Wasserpolizei,

insbesondere

die wasserpolizeiliche Zuständigkeit des Landrats.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Rudolf Müller-Lucanus,

Regierungsrat in Dessau.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Referent: Professor Dr. Wolzendorff.

Dessau 1922.

Anhaltische Buchdruckerei Gutenberg, G. Zichäus, Dessau.

Inhaltsübersicht.

Seite

Literaturverzeichnis 5

Einleitung.

§ 1. Wasserwirtschaft (Volkswirtschaft) und die innere Verwaltung . . . 7
§ 2. Wasserpolizeibehörden und Kreispolizei 9

I. Hauptteil.

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörden, insbesondere des Landrats.

§ 3. Begriffe: Polizei; Wasserpolizei 14
§ 4. Die sachliche Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörden 16
§ 5. Die örtliche Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörden 21
§ 6. Außerordentliche Wasserpolizeibehörden im Wasserpolizeibezirk . . 26
§ 7. Veränderung der Zuständigkeit durch Änderung der Natur eines Gewässers 29

II. Hauptteil.

Das formelle Wasserpolizeirecht.

§ 8. Allgemeines 30
§ 9. Das Wasserpolizeiverordnungsrecht 32
§ 10. Die wasserpolizeiliche Strafverfügung 37
§ 11. Die wasserpolizeiliche Verwaltungsverfügung 38
§ 12. Das Zwangsmittelrecht der Wasserpolizeibehörden 40

III. Hauptteil.

Das materielle Wasserpolizeirecht.

1. Abschnitt.

§ 13. Allgemeines materielles Wasserpolizeirecht 41
§ 14. Grenzen der Wasserpolizeigewalt bei konkurrierender Zuständigkeit anderer Polizeibehörden 45

2. Abschnitt.

§ 15. Das besondere Wasserpolizeirecht bei Wasserläufen. Überblick . . . 48
§ 16. Die wasserpolizeiliche Regelung der Eigentumsverhältnisse 48
§ 17. Die Wasserpolizeigewalt gegenüber den Benutzungsrechten: Systematik des Wassergesetzes 51
§ 18. Fortsetzung: Die allgemeinen Vorschriften der §§ 19 bis 24 . . . 51

Seite

§ 19. Fortsetzung: Der Gemeingebrauch 59
§ 20. Fortsetzung: Die Wasserpolizeigewalt gegenüber dem Eigentümer eines Wasserlaufes 64
§ 21. Fortsetzung: Die Wasserpolizeibehörde im Verleihungs-, Sicherstellungs- und Ausgleichungsverfahren; ihre Befugnisse gegenüber den verliehenen, sichergestellten und ausgeglichenen Rechten 68
§ 22. Fortsetzung: Die Wasserpolizei bei Stauanlagen 75
§ 23. Die wasserpolizeiliche Regelung der Unterhaltung 80
§ 24. Die Stellung der Wasserpolizeibehörde im Ausbauverfahren und gegenüber dem Ausbaurecht 87
§ 25. Die wasserpolizeiliche Tätigkeit in Wasserbuchsachen 92

3. Abschnitt.

§ 26. Die Wasserpolizeigewalt bei den nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässern 96
§ 27. Wasserpolizei und Zwangsrechte 104
§ 28. Die aufrechterhaltenen Rechte 107

4. Abschnitt.

§ 29. Wassergefahr und Wasserpolizei 110

Stichwortverzeichnis 113

Anm.: Wo im folgenden lediglich §§ angezogen sind ohne Angabe ihres Gesetzes, gehören sie dem Wassergesetz an.

Die Abkürzungen sind die gebräuchlichen.

Literaturverzeichnis.

v. Arnstedt: Das Preußische Polizeirecht 2 Bde.; Bd. 2 der Handbücher des Preußischen Verwaltungsrechts (Verlag Heymann, Berlin 1905).

Bitta u. v. Kries: Kommentar zum preußischen Wassergesetze (Preußische Verlagsanstalt, Berlin 1913).

v. Bitter: Handwörterbuch d. Preuß. Verwaltung, 2 Bde., (Roßbergsche Verlagsbuchhandlung, Leipzig 1911).

v. Brauchitsch: Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze, Bd. I; 21. Auflage (Verlag Heymann, Berlin 1911).

Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung (Verlag Kohlhammer, Berlin, Stuttgart, Leipzig 1914).

Fleiner: Einzelrecht und öffentliches Interesse; Staatsrechtl. Abhandlungen, Bd. 2 der Festgabe für Paul Laband (Verlag Mohr, Tübingen 1908).

Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (Verlag Mohr, Tübingen 1911).

Friedrichs: Das Polizeigesetz, Gesetz vom 11. 3. 1850 über die Polizeiverwaltung (Verlag Heymann, Berlin 1911).

Friedrichs: Polizeirecht in Bd. III Abt. 1 des „Handbuchs des kommunalen Verfassungs- u. Verwaltungsrechts in Preußen" (Verlag Stalling, Oldenburg i. Gr. 1916).

Gottschalk: Das preußische Wassergesetz (Verlag Markus u. Weber, Bonn 1913).

Graubner: Das Recht der Benutzung eines Wasserlaufes nach dem preußischen Wassergesetze vom 7. 4. 1913, Dissertation (Verlag Georgi, Bonn 1915).

Habbena: Besteht im Königreich Preußen eine Pflicht zum Erscheinen und zur Vernehmlassung vor den Ortspolizeibehörden, vor der Staatsanwaltschaft, vor den Polizeibehörden in Sachen der gerichtlichen Polizei? Kann die Polizei von Augenzeugen einer strafbaren Handlung die Angabe ihres Namens durch Sistierung erzwingen? Dissertation (Verlag Kaestner, Göttingen 1914).

Hermes: „Wasserrecht" in Stengels Handwörterbuch: Das Preußische Wassergesetz (Verlag Vahlen, Berlin 1913).

Höfer: Die Bestimmungen des Preußischen Wassergesetzes vom 7. 4. 1913 über den Gemeingebrauch an Wasserläufen. Dissertation (Verlag Kaestner, Göttingen 1917).

Holtz: Der Erlaß von Schauordnungen und die Bildung von Schauämtern nach dem Wassergesetze vom 7. 4. 1913 in Nr. 15 des Preuß. Verwalt.-Blatt; Bd. 36, S. 226 ff.

Holtz-Kreutz: Das Preußische Wassergesetz nebst Ausführungsverordnungen, 2 Bde. (Verlag Heymann, Berlin 1914).

Jebens: Verwaltungsrechtliche Aufsätze in Anlehnung an die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (Verlag Heymann, Berlin 1899).

Jellinek, Walter: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung (Verlag Mohr, Tübingen 1913).
Kloeß: Grundriß des preußischen Wasserrechts (Verlag Knapp, Halle 1913).
Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte (Verlag Springer, Berlin 1910).
Krukenberg: Die Konkurrenz von Verwaltungszwang und Strafverfolgung; Dissertation (Verlag Schaaf, Marburg 1914).
v. Laun: Das freie Ermessen und seine Grenzen (Verlag Deuticke, Leipzig und Wien 1910).
Lenhard-Reichau: Preußisches Wassergesetz vom 7. 4. 1913 mit Kommentar (Verlag Siemenroth, Berlin 1918).
Loening: im Handwörterbuch (Conrad) der Staatswissenschaften Bd. 6, Artikel: Polizei, S. 1061 ff. (Verlag Fischer, Jena 1910).
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bde. (Verlag Duncker u. Humblot, Leipzig 1895, 1896).
Müller, Friedrich: Abgrenzung der besonderen Polizeiverwaltungszweige untereinander und gegenüber der allgemeinen Polizei in Nr. 8 des Preuß. Verwalt.-Blatt; Bd. 37 S. 114 ff.
Nieberdink-Frank: Wasserrecht und Wasserpolizei im Preußischen Staate (Verlag Korn, Breslau 1899).
Ries: Organisation und Aufgaben der Wasserpolizei nach dem neuen Wassergesetz i. d. Zeitschrift für Polizei u. Verwaltungsbeamte; XXI. Jahrgang, Nr. 22 (Verlag Heymann, Berlin 1913).
Rosin: Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen (Verlag Guttentag, Berlin 1895).
Wolf: Die Gesetzgebung über das Polizeiverordnungsrecht in Preußen (Verlag Waisenhaus, Halle a. S. 1910).
Wolzendorff: Die Grenzen der Polizeigewalt:
Teil I. Über den Umfang der Polizeigewalt im Polizeistaat;
Teil II. Die Entwicklung des Polizeibegriffs im 19. Jahrhundert. Erschienen als Heft 3 u. 5 der Abhandlungen des jur.-staatsw. Seminars der Universität Marburg (Verlag Ehrhardt, Marburg a. L. 1905 u. 1906).
— Richtlinien des polizeilichen Wirkens im preußischen Recht; Nr. 17 des Preuß. Verwalt.-Blatt Bd. 32 S. 257 ff.
— Besprechung des Polizeigesetzes vom 11. 3. 1850 von Friedrichs; Nr. 23 des Preuß. Verwalt.-Blatt Bd. 32 S. 369 ff.
— Staatsnotrecht im Archiv des öffentl. Rechts Bd. 27 S. 220 ff. (Verlag Mohr, Tübingen 1911).
— Die allgemeinpolizeilichen Befugnisse gegenüber Versammlungen und Vereinen im Verwaltungsarchiv Bd. 18 S. 261—276, 405—529.
— Zeugnispflicht gegenüber der Polizei im Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 277—294.
— Kommunale Wohlfahrtspflege als Ursache polizeilicher Beschränkung der Einzelfreiheit im Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 515—541.
— Der Polizeigedanke des modernen Staats. Heft 35 der Abhandlungen aus dem Staats- u. Verwaltungsrecht (Verlag Marcus, Breslau 1918).
Wulf-Herold: Wassergesetz vom 7. 4. 1913 (Verlag Guttentag, Berlin 1913).

Einleitung.

§ 1. Wasserwirtschaft (Volkswirtschaft) und die innere Verwaltung.

„Das Recht ein Spiegelbild der Kultur." Dieser Spruch enthält neben seiner nur feststellenden Bedeutung, daß ein jeweiliges geschriebenes oder ungeschriebenes Recht ein Spiegelbild der inneren und äußeren, zeitgenössischen Kultur ist, noch eine kritische Tendenz für den Gesetzgeber in dem Sinne: Jedes neugesetzte Recht muß ein Spiegelbild der Kultur sein, um den Ansprüchen einer auf gegebener Kulturstufe stehenden Rechtsgemeinschaft genügen zu können.

Nach dem Ausfall der wissenschaftlichen Kritik, die das preußische Wassergesetz vom 7. April 1913 gefunden hat, erfüllt es diese Anforderung; es wird auch künftigen Ansprüchen besonders als Kodifikation des preußischen Wasserrechts genügen. Das um so mehr, als das bisherige in etwa 80 überwiegend partikularen Gesetzen verstreute preußische Wasserrecht infolge seiner formellen und materiellen[1]) Zerrissenheit (vgl. § 399 WG.) und als veraltet zur inzwischen erreichten Kultur- und Wirtschaftsstufe nur im Verhältnis eines Zerrbildes stand und deshalb bei der gerade auf dem Gebiete der Wasserwirtschaft unentbehrlichen Einheitlichkeit auch nicht Mindestansprüchen in verwaltungsrechtlicher und verwaltungstechnischer Hinsicht genügte.[2])

Die Wasserwirtschaft hatte im Laufe des 19. Jahrhunderts infolge der notwendig gewordenen Intensivierung der Landwirtschaft, des Kraftbedürfnisses der ums Ungeahnte vermehrten Industrie, durch die Steigerung des öffentlichen Verkehrs und der staatlichen Fürsorge um die Volksgesundheit auch in Preußen eine Bedeutung erlangt, die sie zum wesentlichen Bestandteil der Volkswirtschaft machte. Es mußte demgemäß bei einer Neufassung des Wasserrechts der Staatsgewalt als der Hüterin des Gemeinwohles auch auf dem kongruenten Gebiete der Wasserverwaltung — obgleich das Gesetz vom 7. 4. 1913 nunmehr auf dem einheitlichen und leitenden Prinzip des Privateigentums an

[1]) Ein Überrest hat sich in § 198 erhalten. §§ 198 Abs. 1, 330 materielles Recht des ALR., § 198 Abs. 2 gegenteiliges Gemeines Recht (actio pluviæ arcendæ).

[2]) Holtz-Kreutz Bd. I Einl. S. XVII.

den Gewässern aufgebaut ist (§§ 7, 8) — zum Schutze der Volks- und Staatsinteressen ein weitgehender Einfluß eingeräumt werden, dessen äußerer Ausdruck im Leben eines Rechtsstaates die Normen des öffentlichen Verwaltungsrechts sind. So fließen denn auch im Wassergesetz die öffentlich- und privatrechtlichen Bestimmungen derart ineinander[3]), daß eine Trennung dieser beiden Bestandteile für den Gesetzgeber schon in formeller Hinsicht unausführbar war.[4])

Die auf Verwirklichung staatlicher Verwaltungsziele gerichtete planmäßige Tätigkeit des Staates findet ihre Verkörperung in der Organisation und Zuständigkeit der „Verwaltung", deren inneres Wesen, wenn auch bei ständig fortschreitender Bindung durch die Formenstrenge der Gesetzgebung und durch die Rechtskontrolle der ordentlichen und Verwaltungsgerichte, in der Beweglichkeit der Form und der Freiheit des Entschlusses zu erblicken ist.[5])

Demgemäß legte auch auf dem Gebiete der Wasserwirtschaft der preußische Gesetzgeber die Wahrnehmung der staatlichen und öffentlichen Interessen vornehmlich in die Hand von Verwaltungsbehörden, und zwar hat er sowohl bereits bestehende Verwaltungsbehörden als Wasserbehörden bestellt, wie besondere Wasserbehörden geschaffen, z. B. das Landeswasseramt, die Schauämter.[6])

Wie umfangreiche Aufgaben den staatlichen Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete der Wasserwirtschaft durch den Gesetzgeber vorbehalten sind, kennzeichnet sich schon rein äußerlich dadurch, daß nunmehr auf diesem Gebiete fast die gesamte Behördenorganisation der preußischen inneren Verwaltung in Erscheinung tritt. Die bürokratischen Einzelbeamten (Minister, Oberpräsident, Regierungspräsident, Landrat) und die Ortsbehörden sind zur Mitarbeit bestimmt; neben ihnen erscheinen die kollegialen Beschlußbehörden (Kreisausschuß, Bezirksausschuß)[7]); ferner die Verwaltungsgerichte, letztere als Rechtskontrolle auf wasserpolizeilichem Gebiete.

Soweit jedoch auf dem Gebiete der Wasserverwaltung die nur in bestimmtem Umfang einsetzende Verwaltungstätigkeit der Wasserbehörden durch generelle Befugnisse eines staatlichen Organs ergänzt werden mußte, das im Bedarfsfalle selbständig und vornehmlich zugunsten des Gemeinwohles die natürliche Handlungsfreiheit des einzelnen auch im

---

[3]) z. B. beim Institut der Verleihung.

[4]) Hermes S. 882.

[5]) Bitter II S. 861; ähnlich Fleiner, Institutionen, S. 7, 121 ff., der den Begriff der „gesetzmäßigen Verwaltung" prägt.

[6]) Die Wasserbeiräte (§§ 367 ff.) sind keine Wasserbehörden, sondern nur eine Art volkswirtschaftlicher Beiräte für staatliche Verwaltungszwecke. Vergl. Bochalli i. PrVBl. 39 S. 658 ff.

[7]) Ausnahme: Der Provinzialrat, an dessen Stelle das Landeswasseramt als oberste Instanz in Beschlußsachen getreten ist; s. auch LWA. i. PrVBl. 38 S. 240.

Wege des Zwanges zu beschränken vermag, sind die Befugnisse der Polizei[8]) eingeschaltet worden, deren wesentliche Träger im Wassergesetz als büromäßig[9]) entscheidende Wasserpolizeibehörden (§ 342 ff.) erscheinen.

§ 2. Wasserpolizeibehörden und Kreispolizei.

Das Wassergesetz hat sich bei Bestellung der Wasserpolizeibehörden im wesentlichen an die schon seit der Stein-Hardenbergschen Reform in ihren Grundzügen bestehende hierarchische Gliederung der allgemeinen Polizeibehörden angeschlossen unter Beobachtung des Grundsatzes, daß Polizei und Verwaltung eines bestimmten Wirtschaftsgebietes organisatorisch möglichst zu verbinden sind.[10]) Demgemäß ist entsprechend der systematischen Dreiteilung der Wasserläufe[11]) in solche I., II. und III. Ordnung die sachliche Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörden auf den Regierungspräsidenten, die Kreispolizeibehörde (insbesondere Landrat) und die Ortspolizeibehörde verteilt worden (§§ 4; 342); ferner sind die nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer gleichfalls der Zuständigkeit der Kreispolizeibehörde zugeteilt.

Die Heranziehung der Kreispolizei als Wasserpolizeibehörde ist verwaltungstechnisch und rechtlich in doppelter Hinsicht bemerkenswert.[12]) Die Kreispolizei ist nach der geschichtlichen Entwicklung die jüngste in der Reihenfolge der Polizeiverwaltungsbehörden, der erst allmählich die formellrechtlich wesentlichen Eigenschaften einer Polizeibehörde, nämlich Polizeiverordnungsrecht, pol. Verfügungsrecht, pol. Zwangsmittel und pol. Strafbefugnis zugewachsen sind. Ihr steht ein unmittelbares polizeiliches Eingreifen nur insoweit zu, als eine ausdrückliche spezialgesetzliche Ermächtigung vorliegt. Die Summe solcher im Laufe von Jahrzehnten nacheinander erfolgten Ermächtigungen ist jedoch nicht als ein besonderes „materielles" Kreispolizeirecht anzusprechen, das von der Landespolizei des Regierungspräsidenten und den ortspolizeilichen Befugnissen begrifflich zu trennen wäre.[13])

---

[8]) vergl. Wolzendorff, Grenzen d. Polizeigewalt II S. 85.

[9]) Ausnahme: Das Schauamt als kollegiale Polizeibehörde (§ 358).

[10]) Rieß: S. 338.

[11]) Begriff des Wasserlaufes: § 1 WG.

[12]) s. hierzu auch die neuartige Ausstattung des Oberpräsidenten als Wasserpolizeibehörde gemäß § 346 mit eigenen Zwangsbefugnissen, der bisher seine Anordnungen nur im Wege der Anweisung an die ihm nachgeordneten Organe durchsetzen konnte, indem diese ihre obrigkeitlichen Zwangsbefugnisse zur Durchführung seiner Anordnungen anwandten; ferner § 347 Abs. 1: Der besondere Rechtsmittelzug gegen wasserpolizeiliche Verfügungen des Oberpräsidenten.

[13]) so Bitter I S. 1111; Rosin S. 205; Jebens S. 115 f., 122. Letzterer bezeichnet jedoch S. 138 die Kreispolizei hinsichtlich des Polizeiverordnungsrechts als „ebenbürtiges Glied". Über die Landespolizei s. auch Friedrichs Polizeigesetz S. 233 f.

Als Kreispolizeibehörde darf der Landrat nur auf folgenden Gebieten unmittelbar eingreifen:

1. Jagdpolizei nach § 103 JG. und § 69 der Jagdordnung vom 15. 7. 1907;
2. Chausseepolizei auf dem platten Lande gemäß Regulativ vom 7. 6. 1844, ausgedehnt auf die Provinzen Rheinland und Westfalen durch Königl. Verordnung vom 7. 4. 1913;
3. Seuchenpolizei:
   a) gemäß § 12 des Ges., betr. die übertragbaren Krankheiten, vom 28. 8. 1905 (siehe § 393 WG.);
   b) gemäß § 2 PrAG. vom 25. 7. 1911 zum Reichsviehseuchengesetz;
4. Ortspolizei in der Provinz Hannover (§ 24 KrO. für Prov. Hannover vom 6. 5. 1884)[14];
5. Gewerbepolizei: die gemäß Ziff. 3 der Ausf.Anw. vom 1. 5. 1904 dem Landrat — als „untere Verwaltungsbehörde" im Sinne der Reichsgewerbeordnung — zugewiesenen gewerbepolizeilichen Befugnisse;
6. außerordentliche Gefahrenhilfe an Stelle der Ortspolizei ausnahmsweise in unaufschiebbaren Fällen[15];
7. Hochwasserpolizei in den Geltungsgebieten des Ges., betr. Maßnahmen zur Verhütung von Hochwassergefahren in der Provinz Schlesien, vom 3. 7. 1900 (§ 26) und des gleichnamigen Gesetzes für die Provinz Brandenburg und Havelgebiet der Provinz Sachsen vom 4. 8. 1904 (§ 27), aufrecht erhalten durch § 395 Ziff. 5 und 7[16];
8. schließlich einzelne polizeiliche Befugnisse im Erlaß vom 19. 12. 1857 (Ausstellung von Leichenpässen), in §§ 3, 22 des Kleinbahngesetzes vom 28. 7. 1892 und in der AusfV. vom 11. 9. 1884.[17])

Für die bunte Zusammensetzung und späte Entwicklung des Kreispolizeirechts sind einmal Gründe historischer, sodann verwaltungstechnischer Art anzuführen. In historischer Hinsicht mag für eine späte und allmähliche Entstehung der Kreispolizei die ständisch-staatliche Doppelstellung des Landrats bis 1808 mittelbar nachgewirkt haben,

---

[14]) Über die Streitfrage: Das Polizeiverordnungsrecht des Landrats gegenüber den 19 privilegierten Städten der Prov. Hannover s. unten S. 34.

[15]) OVG. 1 S. 337; 2 S. 415; Brauchitsch I S. 209 Anm. 236; Jebens S. 120.

[16]) Das für das ganze Staatsgebiet ergangene Gesetz zur Verhütung von Hochwassergefahren vom 16. 8. 1905 ist durch § 399 Ziff. 16 aufgehoben; die Hochwasserpolizei ist in den §§ 284 ff. neu geregelt worden (s. unten S. 110 ff.)

[17]) Die dem Landrat gemäß § 4 Abs. 2 des Strombauverwaltungsgesetzes vom 20. 8. 1883 bisher zustehenden Befugnisse sind mit Aufhebung dieses Gesetzes (§ 399 Ziff. 13) weggefallen.

mit der erst durch die Kreisordnung von 1872 endgültig gebrochen ist; ferner war wohl von Einfluß das Festhalten an seiner Eigenschaft (§§ 33 der VO. vom 30. 4. 1815) als vollziehendes Organ und ständiger Kommissar der Bezirksregierung in Landeshoheitssachen und landespolizeilichen Angelegenheiten. Erst die Verwaltungsreformgesetze seit 1872 bereiteten den Boden für eine Kreispolizei mit vollständigen polizeilichen Befugnissen, indem sie den Wirkungskreis des Landrats erweiterten und gleichzeitig seine Stellung selbständiger gestalteten.

Als verwaltungstechnische Faktoren werden für die späte Entstehung der Kreispolizei einmal die sachliche Geschlossenheit der Landespolizei und der Ortspolizei[18]) ins Feld zu führen sein. Schließlich schien es auch geboten, den Landrat, der vorwiegend Organ der Staatsverwaltung ist und als solches die gesamten Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung im untersten der staatlichen Verwaltungsbezirke (§§ 1, 36 LVG.) auf sich vereinigt, für die ungleich wichtigeren, auch ständig vermehrten Geschäfte der Landesverwaltung, freizuhalten[19]) und ihn nicht mit an sich unwichtigen Polizeiangelegenheiten zu belasten, die von einer ortskundigen Behörde an Ort und Stelle schneller und besser wahrgenommen werden können. Demgemäß ist offenbar von jeher der Landrat nur da zur unmittelbaren Wahrnehmung der Polizei ermächtigt worden, wo bei der Besonderheit der Materie die Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden auch trotz des Aufsichtsrechts des Landrats keine hinreichende Sicherheit bot — so Seuchenbekämpfung und Hochwasserschutz — oder wo das Ziel der polizeilichen Tätigkeit durch Schaffung eines möglichst großen Polizeibezirks (in Gestalt des Landkreises) am besten erreicht werden konnte — so Jagdpolizei, Chausseepolizei und nunmehr teilweise die Wasserpolizei.[20])

Auf dem besonderen Gebiete der Wasserpolizei bedeutet die Einfügung des Landrats in das System der Wasserpolizeibehörden insofern eine Neuerung, als hier vor Inkrafttreten des Wassergesetzes nur der Regierungspräsident und die Ortspolizeibehörde entsprechend der bisherigen Zweiteilung der Gewässer in öffentliche Flüsse und in Privatflüsse zuständig waren. Nach den Wünschen des Parlaments (Gesetzes-Kommission des AbgH.) sollte — und zwar entgegen dem Wassergesetzentwurf von 1893 — die gesamte Wasserpolizei mit Ausnahme derjenigen für Wasserläufe I. Ordnung in der Kreisinstanz vereinigt werden. Da jedoch die Staatsregierung hervorhob, daß die

---

[18]) Über die Abgrenzung zwischen Landes- und Ortspolizei s. Jebens S. 133.

[19]) Dieser Gesichtspunkt wurde auch bei der Beratung des Wassergesetzes hinsichtlich der Abgrenzung der wasserpolizeilichen Zuständigkeit des Landrats von der Staatsregierung erneut geltend gemacht (Bitta-v. Kries S. 448).

[20]) Die Erörterung, inwieweit noch politische Momente und die rechtsgeschichtliche Entwicklung der einzelnen Materien zu der gegenwärtigen Gestaltung des Kreispolizeirechts beigetragen haben, würde hier zu weit führen.

schon jetzt sehr belasteten Landratsämter die Wasserpolizei über die zahlreichen kleinen Wasserläufe nicht selbst ausüben könnten, kam die gegenwärtige Regelung in der Form der Dreiteilung der Wasserpolizei mit dem noch zu erörternden Kompromiß des § 344 zustande.[21]) Damit ist der vom alten Wassergesetzentwurf (1893) bereits vorgezeichnete Weg der materiellen wasserpolizeilichen Zuständigkeit des Landrats endgültig festgelegt, der in geradliniger Fortsetzung jenes Wassergesetzentwurfes bereits in den Hochwasserschutzgesetzen vom 6. 7. 1900, 4. 8. 1904 und vom 16. 8. 1905 vorweg beschritten war.

Der Landrat tritt auf dem Gebiete der Wasserverwaltung nicht allein als Wasserpolizeibehörde in Erscheinung. Auch lediglich als Wasserbehörde und als Kreispolizeibehörde sind ihm Befugnisse durch das Wassergesetz übertragen worden, die als eigenartige Vereinigung von verschiedenen Verwaltungsfunktionen an dieser Stelle einer kurzen Abgrenzung bedürfen:

a) Einmal ist in Wassersachen der Landrat noch tätig als Vorsitzender des Kreisausschusses in dessen Eigenschaft sowohl als Beschlußbehörde (§§ 93, 287, 330, 340) wie als Verwaltungsgericht (§ 347 Abs. 2). In dieser Erscheinungsform ist die Tätigkeit des Landrats formell wie materiell unschwer von der wasserpolizeilichen zu trennen.

b) Ferner ist der Landrat in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Kreisausschusses staatliche Aufsichtsbehörde für Wassergenossenschaften (§ 217) und für Deichverbände (§ 302), wenn nicht deren Aufsicht dem Regierungspräsidenten übertragen ist. Diese öffentlich-rechtlichen Körperschaften des Wassergesetzes sind dauernde Zusammenfassungen der Beteiligten zur Gewinnung leistungsfähiger Träger für bestimmte Zwecke der Wasserwirtschaft und Landeskultur (§§ 206, 294) oder für die Bekämpfung der Wassergefahr (§ 294). Da die Aufgaben der einzelnen Genossenschaften nach Maßgabe des Gesetzes und ihrer Satzung in enger Verbindung mit den Zwecken des Staates stehen oder doch gemeinnützig sind,[22]) werden diese Verbände einer staatlichen Einwirkung unterworfen, die noch weiter geht als bei gewöhnlichen Privatgesellschaften und Einzelpersonen in Ausübung der Polizeigewalt (§ 352), und zwar sind zu diesem Ziele einer staatlichen Behörde (Landrat oder Regierungspräsident) besondere Befugnisse übertragen, die in ihrer Gesamtheit ein von der Polizeigewalt verschiedenes Aufsichtsrecht nichtpolizeilicher Natur darstellen.[23])

Da das Wassergesetz den Umfang des staatlichen Aufsichtsrechts erschöpfend angibt[24]) (§§ 217 bis 219, 221, 228, 230, 231, 247, 299,

[21]) Bitta-v. Kries S. 448.
[22]) OVG. 17 S. 416; s. auch Wolzendorff i. Verw.-Archiv 18 S. 508 f.
[23]) OVG. 17 S. 420; 31 S. 273; Friedrichs, Polizeirecht S. 163.
[24]) Holtz-Kreutz II S. 63.

302, 303, 304, 308, 317), kann für die Aufsichtsbehörde keine Unklarheit bestehen, inwieweit sie über den Umfang der Wasserpolizeigewalt hinaus von Aufsichts wegen auf die Durchführung der gesetzlichen und satzungsgemäßen Zwecke hinwirken kann. Die wasserpolizeilichen Befugnisse werden im Falle des Bestehens einer Wassergenossenschaft in keiner Weise berührt, gleichgültig, ob nun Aufsichtsrecht und Wasserpolizeigewalt in der Hand derselben Behörde vereinigt sind oder nicht (vgl. § 343 Abs. 1 Ziff. 2). Anders bei Bildung von Deichverbänden. Hier wird die örtliche Deichpolizei vom Deichvorsteher oder Mitgliedern des Deichvorstandes verwaltet, während das Deichpolizeiverordnungsrecht dem Landrat (Regierungspräsident) für seinen allgemeinen Verwaltungsbezirk zusteht (§ 306).[25])

c) Eine besondere Tätigkeit des Landrats — unabhängig von der wasserpolizeilichen — ist auf dem Gebiete der Wasserwirtschaft dann weiterhin gegeben, sofern er einem Schauamt als Vorsitzender oder als Mitglied angehört. Die Befugnisse und Pflichten dieser Wasserbehörde sind in den §§ 357, 359, 360 festgesetzt. An sich ist danach das Schauamt neben der Wasserpolizeibehörde eine Behörde, die den Zustand, auch die Benutzung (§ 359) von Wasserläufen II. und III. Ordnung im allgemeinen nur festzustellen hat und nicht selbst eingreifen darf, es sei denn, daß ihm oder seinem Vorsitzenden die engbegrenzten wasserpolizeilichen Befugnisse des § 358 übertragen sind. Die schauamtlichen Befugnisse des Landrats, sofern er als Vorsitzender oder Mitglied desselben handelt, sind somit durch die §§ 357, 359, 360 fest abgegrenzt. Seine Tätigkeit als Wasserpolizeibehörde wird, abgesehen von dem Fall des § 358, hiervon nicht berührt.[26])

d) Schließlich sind in den §§ 149, 204, 284, 290 und 306 dem „Landrat" gewisse Befugnisse übertragen ohne ausdrückliche Angabe, ob in seiner Eigenschaft als Wasserpolizeibehörde. Im Falle des § 149 findet auf Antrag des zur Unterhaltung eines Wasserlaufes Verpflichteten ein summarisches Kostenverteilungsverfahren statt. Soweit der Landrat bei der Festsetzung dieser Kosten mitwirkt, übt er diese Tätigkeit für den Bereich seines Landkreises als dessen Obrigkeit aus. Sie ist ihm nicht in seiner Eigenschaft als Wasserpolizeibehörde übertragen. — Gemäß § 204 steht ferner dem „Landrat" die Genehmigungsbefugnis bei Fortleitung unterirdischen Wassers über die Grenzen eines zusammenhängenden Grundbesitzes hinaus zu. § 204 spricht nur von einer polizeilichen, nicht aber wasserpolizeilichen Genehmigung, so daß der Landrat in dieser Hinsicht als Kreispolizeibehörde für seinen Landkreis zuständig ist. — Die §§ 284 (Hochwasserabflußgebiet), 290 (Überschwemmungsgebiet) und 306 (Deichpolizeiverordnungsrecht) ge-

---

[25]) Über das Verhältnis von Deichpolizei und Wasserpolizei s. unten S. 26.
[26]) s. hierzu S. 27 unten.

hören zu dem 4. Abschnitt des Wassergesetzes: „Verhütung von Hochwassergefahr". Hinsichtlich der Bekämpfung der Wassergefahr hat der Gesetzgeber grundsätzlich davon abgesehen, die Wasserpolizeibehörden auf diesem Gebiete zu verwenden.[27]) Der Landrat handelt deshalb nach Maßgabe der §§ 284, 290, 306 als Kreispolizeibehörde innerhalb seines allgemeinen Verwaltungsbezirks und nicht als Wasserpolizeibehörde.

Die vorstehend unter d aufgezählten Fälle besonderer kreispolizeilicher Materien haben um so mehr eine praktische Bedeutung, als der Wasserpolizeibezirk und die Wasserpolizeigewalt des Landrats in räumlicher und sachlicher Hinsicht mannigfach von seinem Kreispolizeibezirk und von der Kreispolizeigewalt abweichen. Es ist deshalb hervorzuheben, daß nach Maßgabe der §§ 204, 284, 290 und 306 die Grundsätze des allgemeinen Polizeirechts und nicht die des Wasserpolizeirechts Anwendung finden.[28])

I. Hauptteil.

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörden, insbesondere des Landrats.

§ 3. Begriffe: Polizei; Wasserpolizei.

Polizei ist diejenige obrigkeitliche Tätigkeit auf den verschiedenen Gebieten der inneren Verwaltung, welche der natürlichen Freiheit der Person und dem Privateigentum Beschränkungen zugunsten des staatlichen und staatsbürgerlichen Wohles auferlegt.[29]) Sie ist somit ihrem Wesen nach ein Ausfluß und Mittel der Staatsgewalt. Als prinzipielle Lebensbetätigung des modernen Staates soll und hat die Polizei überall da und zwar ergänzend einzusetzen, wo die ihr zum Teil erst im Laufe der Zeiten entrückten Gebiete der Rechtspflege, der Finanzverwaltung, Kriegsverwaltung und allgemeinen (äußeren) Staatsverwaltung aufhören. Sie ist nicht ein materiell abgrenzbarer Zweig der inneren Staatsverwaltung, sondern durchdringt das ganze Gebiet derselben.[30])

---

[27]) s. unten S. 110.

[28]) In § 348 Abs. 1 erhalten demgemäß auch die §§ 284, 306 eine Ausnahmestellung zum Wasserpolizeiverordnungsrecht.

[29]) Rosin S. 133; Bitter II S. 274; Fleiner, Institutionen S. 363.

[30]) Wolzendorff, der Polizeigedanke S. 5 und 187 ff.; Bitter II S. 282; Fleiner a. a. O.

Das Polizeirecht im weiteren Sinne umfaßt die Normen, welche die Verfassung, Zuständigkeit und Befugnisse der Polizei sowie den Rechtsschutz der Einzelnen gegenüber der Polizeigewalt bestimmen. Das Verfassungsrecht der Polizeiverwaltung seinerseits begreift deren Organisation, den äußeren Aufbau der gesamten Polizeiverwaltung und den der einzelnen Polizeibehörden in sich und bildet die Grundlage für die Abgrenzung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit wie bei allen Staatsbehörden. Durch diese Abgrenzung entstehen z. B. die Polizeibezirke.

Gegenüber dem Begriff der Polizei ist die Polizeigewalt ein engerer Begriff.[31]) Die Polizeigewalt ist es, die die polizeiliche Tätigkeit gegenüber derjenigen anderer Verwaltungsbehörden zu einer wesentlich verschiedenen gestaltet.

Nach preußischem Verwaltungsrecht sind die rechtlichen Erscheinungsformen der Polizeigewalt die besonderen formellrechtlichen Befugnisse: a) das Polizeiverordnungs-, b) das polizeiliche Strafverfügungs-, c) das Verwaltungsverfügungs- und d) das Zwangsmittelrecht.

Die Ausübung dieser Befugnisse hat zur Voraussetzung, daß eine ausdrückliche Übertragung derselben durch den Gesetzgeber erfolgt ist, ob nun im Gesetz selbst obligatorisch und unmittelbar (so z. B. der Regierungspräsident als Landespolizei, der Amtsvorsteher als Ortspolizei usw.), oder in der Weise, daß eine gesetzlich besonders bezeichnete Instanz nach näherer Maßgabe des Gesetzes ermächtigt ist, die Polizeigewalt zu übertragen (so z. B. im Wassergesetz § 344: Der Landrat als Wasserpolizeibehörde für Wasserläufe III. Ordnung; § 358: Das Schauamt).

Jene 4 besonderen, formellrechtlichen Befugnisse werden durch das Gesetz keineswegs immer in ihrer Summe übertragen, vielmehr kann die Polizeigewalt einer Polizeibehörde nur einige oder Teile von ihnen enthalten. Ein einschlägiges Beispiel ist das Schauamt: In materiellrechtlicher Hinsicht wird nur der engbegrenzte Teil der Wasserpolizei für Unterhaltungsarbeiten übertragen, andererseits formellrechtlich nur das kongruente Verfügungs-, Strafverfügungs- und Zwangsmittelrecht, nicht hingegen das kongruente Polizeiverordnungsrecht.

Das materielle Gebiet einer jeglichen Polizeigewalt ergibt sich für die preußische Verwaltung nicht allein aus der jeweils erlassenen Norm mit polizeirechtlichem Inhalt, als vielmehr auch aus der Zweckbestimmung der Polizei, die ihren Ausdruck in der Vorschrift des

---

[31]) O. Mayer I S. 254.

§ 10 II, 17 ALR. gefunden hat. Des Näheren wird hierüber bei Behandlung des materiellen Wasserpolizeirechts zu sprechen sein.[32])

Die Wasserpolizei im besonderen ist eine polizeiliche Tätigkeit, welche bestimmte Kultur- und Gemeininteressen zu schützen und zu fördern hat.[33]) Sie gehört ihrem Wesen nach somit zur „Wohlfahrts"-[34]) oder Verwaltungspolizei, die begrifflich der allgemeinen Ordnungs- und Sicherheitspolizei gegenübersteht.

Unter Wasserpolizeirecht ist im Sinne des Wassergesetzes zu verstehen: Die Summe der Normen, welche die obrigkeitlichen Befugnisse der Wasserpolizeibehörden zum Schutze, zur Regelung und zur Förderung der Benutzung und Unterhaltung der im Privateigentum stehenden Gewässer ihres Wasserpolizeibezirks abgrenzen.[35]) Die Wasserpolizei begreift die bisher gesonderte Strom-, Schiffahrts- und Hafenpolizei über die im Privateigentum stehenden Gewässer in sich, hingegen nicht die Hochwasserpolizei[36]) (§ 284 ff.) und die Fischereipolizei. Die letztere ist im Fischereigesetz vom 11. 5. 1916 besonders geregelt.[37])

Nach dem Vorstehenden sind mithin Wasserpolizeibehörden diejenigen staatlichen Organe auf dem Gebiete der Wasserverwaltung, die kraft genereller Ermächtigung selbständig und in Ergänzung der nur in bestimmten Fällen zuständigen Wasserbehörden die natürliche Handlungsfreiheit des Einzelnen vornehmlich zugunsten des Gemeinwohles zu beschränken befugt sind.

§ 4. Die sachliche Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörden.

Vier Faktoren bestimmen die Befugnisse einer Wasserpolizeibehörde:

1. die sachliche Zuständigkeit;
2. die örtliche Zuständigkeit;
3. das formelle Polizeirecht;
4. das materielle Polizeirecht.

Die sachliche Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörden ist, wie erwähnt, im Wassergesetz organisatorisch auf einer Dreiteilung der Wasserläufe in solche I., II. und III. Ordnung aufgebaut, die ihrerseits

[32]) s. unten S. 41 ff.

[33]) Bitter II S. 275 r; Loening S. 1061.

[34]) Über den früheren Begriff der Wohlfahrtspolizei s. unten S. 43.

[35]) Friedrichs Polizeirecht definiert S. 160: Die Wasserpolizei umfaßt die gesamte polizeiliche Tätigkeit, die sich auf den Gebrauch bezieht mit Ausnahme des Fischfangs, der Strom-, Schiffahrts- und Hafenpolizei und der Fürsorge für Wasserversorgung und Abwässerbeseitigung.

[36]) s. unten S. 110 ff.

[37]) Nach § 124 des Fischereigesetzes können Fischereiverordnungen nur erlassen: Der Landwirtschaftsminister, die Ober- und Regierungspräsidenten. Die Befugnisse der Wasser-, Schiffahrts- und Hafenpolizei-Behörden gem. §§ 348 bis 352 WG., §§ 136 bis 138 LWG. werden dadurch nicht berührt.

nach der wasserwirtschaftlichen Bedeutung der einzelnen Wasserläufe vorgenommen ist (siehe § 342).[38])

Die Auswahl unter den als Wasserpolizeibehörden zu bestellenden Verwaltungsbehörden ist durch den Gesetzgeber unter dem Gesichtspunkt erfolgt, die Wasserpolizei mit der Wasserverwaltung eines zusammenhängenden Wirtschaftsgebietes möglichst in einer Hand zu vereinigen und so die unerläßliche Einheitlichkeit auf dem Gebiete der Wasserwirtschaft zu sichern.

Die sachliche wie auch die örtliche Zuständigkeit einer einzelnen Wasserpolizeibehörde — z. B. des Landrats — ist durch die Regelvorschrift des § 342 nur in ihren Grundzügen und keineswegs erschöpfend festgelegt. Sie erfährt vielmehr zahlreiche Einschränkungen oder Erweiterungen, die sich aus der anderweiten Zuständigkeitsabgrenzung der übrigen Wasserpolizeibehörden — ordentliche oder außerordentliche — ergeben.

Für die natürlichen und künstlichen Wasserläufe I. Ordnung ist Wasserpolizeibehörde der bzw. ein Regierungspräsident oder ein Oberpräsident (§§ 342 Abs. 1 Ziff. 1; 343 Abs. 1 Ziff. 1). Den Wasserläufen I. Ordnung sind durch die Sondervorschrift des § 351 in wasserpolizeilicher Hinsicht gleichgestellt die mit ihnen in Verbindung stehenden Binnenschiffahrtshäfen sowie deren Verbindungsstrecken. Ferner ist der Regierungspräsident Wasserpolizeibehörde für Talsperren, soweit ihm deren Aufsicht übertragen ist (§ 342 Abs. 2).

Nach dem Vorstehenden hat die durch das Wassergesetz herbeigeführte Vereinheitlichung des Wasserrechts somit besonderen Ausdruck dahin gefunden, daß die bisher abgetrennten Zweige der Wasserpolizei: die Strom-, Schiffahrts- und Hafenpolizei, nunmehr mit der ordentlichen Wasserpolizei materiell und formell vereinigt sind, und daß die Sondervorschriften der §§ 136 Abs. 2 Ziff. 2 und 138 LWG. für die dem Wassergesetz unterliegenden Binnengewässer außer Kraft treten.[39])

Das Gesetz hat für die Zugehörigkeit natürlicher und künstlicher Wasserläufe zur I. Ordnung das sachliche Merkmal der früheren öffentlichen Flüsse (Ströme), die Schiffbarkeit zugrunde gelegt (vgl. § 114); formelles und allein entscheidendes Merkmal ist jetzt aber, daß ihre dem sachlichen Merkmal entsprechenden Strecken in ein vom Gesetzgeber selbst festgestelltes Verzeichnis eingetragen sind, das eine Anlage des Wassergesetzes bildet (§ 2 Ziff. 1).

Die natürlichen und künstlichen Wasserläufe II. Ordnung, für welche die Kreispolizeibehörde, insbesondere der Landrat, die sachlich

---

[38]) Schon der Umstand, daß ein Wasserlauf formell einer bestimmten Ordnung angehört, wird mithin der Wasserpolizeibehörde eine allgemeine Richtlinie für das Maß und die Art ihres polizeilichen Eingreifens angeben.

[39]) Holtz-Kreutz II S. 341, 350 f.; Bitta-v. Kries S. 147 f.

zuständige Wasserpolizeibehörde ist (§ 342 Abs. 1 Ziff. 2), sind in das System eingereiht worden nach dem sachlichen Merkmal, daß ihr Bestand und Unterhaltungszustand für die Wasserwirtschaft größerer Gebiete von Bedeutung ist. Ihr rechtlich maßgebendes Merkmal ist jedoch gleichfalls, daß die entsprechenden Strecken in ein vom Oberpräsidenten für jede Provinz aufgestelltes Verzeichnis der Wasserläufe II. Ordnung aufgenommen sind (§ 2 Ziff. 2; § 4 ff.).

Die Wichtigkeit eines Wasserlaufes für die Wasserwirtschaft eines größeren Gebietes ergibt sich nach verschiedenen Gesichtspunkten[40]), insbesondere kommen folgende Wasserläufe in Betracht:

a) Wasserläufe, bei denen Hochwassergefahren bestehen, oder welche Hochwasser abführen, insbesondere diejenigen, welche in das gemäß § 2 des Hochwassergesetzes vom 16. 8. 1905 zu führende Verzeichnis eingetragen waren;
b) die Vorfluter für ausgedehntere Gebiete;
c) Wasserläufe mit schwieriger oder kostenreicher Unterhaltung;
d) die für die Wasserversorgung größerer Gebiete wichtigen Wasserläufe; vor allem solche, an denen Talsperren errichtet sind;
e) Aufnehmer erheblicher oder nicht ständig einwandfreier Abwässer;
f) die Wasserläufe, die von Wassergenossenschaften oder kommunalen Verbänden zwecks Unterhaltung oder Ausbau übernommen sind;
g) Wasserläufe, auf denen Flößerei oder sonstige Benutzung für den öffentlichen Verkehr üblich oder besonders zugelassen ist (§§ 31, 35).

Die Bestellung der Kreispolizeibehörden — einschließlich des Landrats als Wasserpolizeibehörden erfolgte in der Erwägung des Gesetzgebers[41]), daß die Wasserläufe II. Ordnung auf längeren Strecken einer einheitlichen polizeilichen Überwachung und eines größeren Maßes polizeilicher Fürsorge bedürfen, als Ortspolizeibehörden infolge ihrer wenig umfangreichen Polizeibezirke aufzubringen vermöchten. Hierzu kam ein zweiter organisatorischer Gesichtspunkt: Da die Unterhaltung der Wasserläufe II. Ordnung grundsätzlich den für diesen Zweck tunlichst zu bildenden Wassergenossenschaften übertragen ist (§ 115 Abs. 1 Ziff. 2), die ihrerseits der Aufsicht des Landrats unterstehen (§§ 206 Ziff. 1; 217 Abs. 3), war zur Vermeidung von Reibungen und zur Vereinfachung des Geschäftsganges zweckmäßig anzustreben, Wasserpolizei und Aufsichtsbefugnisse in eine Hand zu legen. Alle anderen nicht eingetragenen Strecken von natürlichen und künstlichen Wasserläufen sind Wasserläufe III. Ordnung. Sie unterstehen in wasserpolizeilicher Hin-

---

[40]) Ausf. Anw. I.
[41]) Ges. Begr. S. 239; Holtz-Kreutz II S. 321.

sicht, sofern nicht ausdrücklich eine anderweite, besondere Regelung getroffen ist (§ 344), grundsätzlich den Ortspolizeibehörden (§ 342 Abs. 1 Ziff. 3).

Das sachliche Merkmal der Wasserläufe III. Ordnung ist, daß sie für die Zwecke der Wasserwirtschaft ohne erhebliche Bedeutung sind. Formell ist ihre Unwichtigkeit für die öffentlichen Interessen dadurch hervorgehoben und ist rechtlich entscheidend, daß der Gesetzgeber eine Anlegung von Verzeichnissen der Wasserläufe III. Ordnung nicht für erforderlich erachtet hat (§ 2 Ziff. 3).

Einer besonderen Erörterung bedürfen noch die nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer (§§ 196 bis 205), für die als ordentliche Wasserpolizeibehörden gleichfalls die Kreispolizeibehörden (Landrat) bestellt sind (§ 342 Abs. 1 Ziff. 2). Einen Begriff oder ein sachliches und formelles Merkmal für sie hat der Gesetzgeber nicht aufgestellt. Er hat sich mit der negativen Abgrenzung begnügt, daß alle Gewässer, die nicht Wasserläufe sind, ohne weiteres in ihre Zahl gehören. Demnach kommen vor allem als nicht unter den in § 1 des Wassergesetzes gegebenen Begriff eines Wasserlaufes fallend in Frage:

1. Das unterirdische Wasser, insbesondere das Grundwasser und die gänzlich unterirdisch verlaufenden Gewässer (§§ 200 bis 204);
2. Gewässer, die ohne Bett, also ohne äußerlich erkennbares Gerinne abfließen, einschließlich der Quellen, die nicht sofort ein festes Gerinne haben; sogenanntes wildabfließendes Wasser (§ 1 Abs. 1; §§ 197, 198);
3. Seen, Teiche, Weiher und ähnliche Wasseransammlungen ohne beständigen oder zeitweiligen oberirdischen Abfluß (geschlossene Gewässer, §§ 1 Abs. 1; 199, 202, 205);
4. Gemäß § 1 Abs. 2 die durch künstliche Vorrichtungen mit Wasser bespannten Grundstücke; hierzu rechnen nicht Talsperren, da sie einen natürlichen Abfluß haben;
5. Gräben und Kanäle, die lediglich der Bewässerung, nicht aber der Entwässerung dienen (§ 1 Abs. 3 letzter Satz)[42];
6. Sonstige Gräben, die nicht der Vorflut von Grundstücken verschiedener Eigentümer dienen (§ 1 Abs. 3; §§ 197, 198)[43];
7. Das durch Bergbau erschrotene Wasser bis zum Austritt aus dem Stollen[44] (§ 396 WG. und §§ 54, 57 des Allgem. Berggesetzes);
8. Seen, aus denen nur künstliche Wasserläufe abfließen, es sei denn, daß sie besonders in die Wasserlaufverzeichnisse aufgenommen sind[45] (§ 1 Abs. 3 Satz 2);

---

[42]) Holtz-Kreutz II S. 1.
[43]) Vergl. OVG. 72 S. 342; 74 S. 377.
[44]) Bitta-v. Kries S. 5; Holtz-Kreutz I S. 5; II S. 457.
[45]) Bitta-v. Kries S. 6.

9. Auch Binnenschiffahrtshäfen, die nur durch eine künstlich hergestellte Zufahrt (Stichkanal) mit einem Wasserlauf verbunden sind, gehören zu den vorstehend aufgezählten „sonstigen Gewässern". In wasserpolizeilicher Hinsicht haben sie jedoch dann eine Ausnahmestellung, wenn sie mit einem Wasserlaufe I. Ordnung verbunden sind, da sie alsdann infolge der Sondervorschrift des § 351 der Wasserpolizeigewalt des Regierungspräsidenten unterliegen. Die grundsätzliche Zuständigkeit der Kreispolizeibehörde, insbesondere des Landrats ist in diesem Falle somit aufgehoben.[46])

Im Entwurf des Wassergesetzes war ursprünglich die Ortspolizeibehörde als ordentliche Wasserpolizeibehörde für die so verschiedengearteten „sonstigen Gewässer" vorgesehen. Die nunmehrige sachliche Zuständigkeit des Landrats ist auf Veranlassung der Gesetzeskommission des Abgeordnetenhauses herbeigeführt, die namentlich die schwierigen Grundwasserfragen in die Hand des Landrats gelegt wissen wollte. Vom Standpunkt der Verwaltung ist das nur zu beklagen; denn die vorstehende Aufzählung zeigt, daß die „sonstigen Gewässer" in der überwiegenden Mehrzahl nur kleine und für die Wasserwirtschaft auch eines Gemeindebezirks bedeutungslose Tümpel, Teiche, Gräben usw. sind. Wird der Landrat in Anbetracht seiner ungleich wichtigeren Tätigkeit als Landesverwaltungsbehörde einmal dadurch unnötig belastet, so fehlt es zum andern nunmehr an einer formellen Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit, die im einzelnen Fall eine gewisse Rechtsunsicherheit zu schaffen geeignet ist. Während nach dem Entwurf des Wassergesetzes die Frage, ob im Einzelfalle der Landrat oder die Ortspolizeibehörde zuständig ist, einfach dadurch entschieden wurde, daß das Gewässer im Verzeichnis eingetragen war, so wird bei der gegenwärtigen Regelung die eingreifende Polizeibehörde (Landrat oder Ortspolizeibehörde) vielfach erst in eine Vorprüfung der tatsächlichen Verhältnisse, namentlich der sachlichen Merkmale des betreffenden Gewässers eintreten müssen, ob ein Wasserlauf III. Ordnung oder ein nicht zu den Wasserläufen gehörendes Gewässer in Frage steht, und wird sodann nach subjektivem Ermessen ihre Zuständigkeit bejahen oder verneinen können.[47]) Selbst in dem Falle, daß sie sich für zuständig erklärt, bleibt es sodann dem Beschwerten noch unbenommen, die betreffende Verfügung schon mit der formellen Einwendung anzufechten, daß die eingreifende Polizeibehörde, z. B. der Landrat, unzuständig sei, weil das Gewässer ein Wasserlauf III. Ordnung sei und nicht zu den „sonstigen Gewässern" gehöre oder umgekehrt, wenn die Ortspolizeibehörde eingeschritten ist. Die Rechtsunsicherheit wird dann noch ver-

[46]) Holtz-Kreutz II S. 1 und 351.
[47]) Holtz-Kreutz I S. 9; II S. 323.

größert, wenn durch Erschöpfung des jeweiligen Instanzenzuges, wie er nach Ursache und Form der erstinstanzlichen obrigkeitlichen Regelung jeweils gegeben ist (Zivilurteil, Beschluß, Polizeiverfügung), das Reichsgericht oder Landeswasseramt oder Oberverwaltungsgericht in oberstrichterlichen Entscheidungen zu verschiedener Rechtsauffassung hinsichtlich der Natur des betreffenden Gewässers gelangen.

Es ist dann beim Vorliegen solcher im Einzelfall sich entgegenstehender Entscheidungen und bei der demgemäß begründeten Zuständigkeit sowohl des Landrats, wie der Ortspolizeibehörde eine echte Konkurrenz zwischen zwei Polizeibehörden gegeben, die auf einem Mangel in der Geschäftsverteilung selbst beruht.[48])

Die Vereinigung der Wasserpolizei für Wasserläufe III. Ordnung und für die Nichtwasserläufe in der Hand der Ortspolizeibehörden wäre somit in verwaltungsrechtlicher Hinsicht das kleinere Übel gewesen, da dann alle Gewässer, die nicht in die Wasserlaufverzeichnisse eingetragen sind, der Polizeigewalt der Ortspolizeibehörde unterworfen gewesen wären.

§ 5. Die örtliche Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörden.

Die örtliche Zuständigkeit zur Wahrnehmung polizeilicher Befugnisse wird in der Regel durch die räumliche Ausdehnung des allgemeinen Verwaltungsbezirks der Verwaltungsbehörde bestimmt. Kraft dieses Territorialprinzips liegt die Wahrung derjenigen Interessen, die im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit polizeilich zu schützen sind, der Polizeibehörde ob, in deren Bezirk die Gefährdung eintritt, z. B. ohne Rücksicht darauf, ob die Person, welche den Gefahrzustand auch nur teilweise herbeigeführt und zu beseitigen hat, außerhalb des Polizeibezirks ansässig ist.[49])

Auch im Wassergesetz ist die örtliche Zuständigkeit der ordentlichen Wasserpolizeibehörden nach dem Territorialprinzip gestaltet. Diese sind somit, ohne daß die Regelvorschrift des § 342 es noch ausdrücklich ausspricht, für alle Gewässer, Gewässerstrecken oder Teile derselben in ihrem allgemeinen Verwaltungsbezirk grundsätzlich und regelmäßig ausschließlich zuständig. Ausnahmen bestehen:

1. Soweit die örtliche Zuständigkeit infolge der sachlichen Zuständigkeit anderer Wasserpolizeibehörden ausgeschlossen wird (so z. B. § 342 Abs. 1);
2. soweit in dem organisatorischen Bestreben des Gesetzgebers nach Einheitlichkeit der Wasserwirtschaft, z. B. zwecks Ver-

---

[48]) Fr. Müller S. 115; über konkurrierende polizeiliche Zuständigkeit s. unten S. 45 ff.

[49]) Brauchitsch I S. 210; OVG. 45, 329 bezüglich Verunreinigung eines Wasserlaufes. Friedrichs Polizeigesetz S. 33 unterscheidet: „Gebietshoheit" und „persönliche Seite". Vergl. allgemein Jellinek S. 253 f. und 270.

einigung eines staatlichen Aufsichtsrechts mit der Polizeigewalt eine abweichende Regelung allgemein oder im Einzelfall zugunsten einer anderen Polizeibehörde vorzusehen war (so z. B. bei Talsperren § 342 Abs. 2, ferner § 343 Abs. 1).

Demgemäß erstreckt sich die örtliche Zuständigkeit des Landrats innerhalb des Landkreises zunächst nur auf die Wasserläufe II. Ordnung und die nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer, hingegen nicht auf die Wasserläufe, die zur sachlichen Zuständigkeit der übrigen ordentlichen Wasserpolizeibehörden (Regierungspräsident und Ortspolizeibehörde) gehören. Dies sind, wie ausgeführt, einmal die im Landkreis belegenen Strecken der Wasserläufe I. Ordnung, ihre Häfen und die Talsperren.

Für die ersteren ist in der Regel der Regierungspräsident insoweit die sachlich wie örtlich zuständige Wasserpolizeibehörde, als der Wasserlauf I. Ordnung in dem ihm unterstellten Regierungsbezirk belegen ist (§ 342 Abs. 1 Ziff. 1). An Stelle dieses an sich grundsätzlich zuständigen Regierungspräsidenten kann für die ganze Strecke des Wasserlaufes I. Ordnung durch gemeinschaftlichen Erlaß des Ministers für Handel und Gewerbe und des Ministers der öffentlichen Arbeiten (§ 350) zwecks Vereinigung der Wasserpolizei und Strombauverwaltung eines Wasserlaufes I. Ordnung ein anderweiter Regierungspräsident oder ein Oberpräsident als Wasserpolizeibehörde bestellt werden (§ 343 Abs. 1 Ziff. 1 und Sonderfall des Kaiser-Wilhelm-Kanals § 349). An dieser Zuständigkeit des Regierungspräsidenten als Wasserpolizeibehörde für Wasserläufe I. Ordnung wird auch dadurch nichts geändert, daß von ihm einem Landrat örtliche Geschäfte der Wasserpolizei bei einem solchen Wasserlaufe übertragen sind, sondern der Landrat ist dann nur ausführendes Organ dieser Wasserpolizeibehörde (§§ 343 Abs. 2; 345 Abs. 2). Ebenso bleibt auch die ausschließliche wasserpolizeiliche Zuständigkeit des Regierungspräsidenten für Talsperren (§§ 108, 111) gegeben, wenn und obgleich die Talsperre mit einem Wasserlaufe II. Ordnung verbunden ist (vgl. § 1 Abs. 1: Wasseransammlungen = Bestandteil des Wasserlaufes), dessen sachlich zuständige Wasserpolizeibehörde ja an sich der Landrat ist.[50]) Nur im Geltungsgebiet des Gesetzes, betr. die Maßnahmen zur Verhütung von Hochwassergefahren in der Provinz Schlesien, vom 3. 7. 1900 ist der Landrat Wasserpolizeibehörde sowohl für Talsperren an Wasserläufen II. und III. Ordnung wie für diese Wasserläufe selbst (§§ 109, 395 Ziff. 5).[51])

Sodann sind die Wasserläufe III. Ordnung des Landkreises grundsätzlich der Wasserpolizeigewalt der Ortspolizeibehörde unterworfen

[50]) Wulff-Herold S. 187.
[51]) Holtz-Kreutz II S. 325.

(§ 342 Abs. 1 Ziff. 3). Sie unterstehen jedoch auf der Grundlage des § 342 Abs. 1 Ziff. 3 einem Landrat dann, wenn er, wie in der Provinz Hannover und auf Helgoland, selbst Ortspolizeibehörde ist. Hinsichtlich der wasserpolizeilichen Tätigkeit des Landrats in der Provinz Hannover ist noch zu bemerken, daß durch § 399 Ziff. 39 die bisher unerläßliche wasserpolizeiliche Mitwirkung des Wasserbauinspektors aufgehoben ist.[52])

Eine eigenartige wasserpolizeiliche Regelung, die eine Eximierung von der allgemeinen sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des Landrats für die Wasserläufe II. Ordnung und die nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer darstellt, ist im § 342 Abs. 1 Ziff. 2 noch getroffen. Danach stehen die Städte, deren Polizeiverwaltung nicht der Aufsicht des Landrats untersteht, für ihren Ortspolizeibezirk in wasserpolizeilicher Hinsicht den Stadtkreisen gleich und bilden insoweit deshalb einen eigenen Kreispolizeibezirk. Trotz ihrer allgemeinen Fassung gilt diese Bestimmung z. Zt. nur für die sog. privilegierten Städte der Provinz Hannover und verdient eine besondere Betrachtung in verwaltungsrechtlicher Hinsicht: Obwohl diese 19 Städte kreisangehörig sind, sind sie durch die besondere Vorschrift des § 27 der Kreisordnung für die Provinz Hannover vom 6. 5. 1884 und durch § 155 Abs. 3 LVG. der polizeilichen Dienstaufsicht des Landrats entrückt, haben auch die sonst den Kreisbehörden übertragenen Geschäfte der Landesverwaltung selbst wahrzunehmen.

Die nunmehrige Regelung ihrer wasserpolizeilichen Zuständigkeit bedeutet auch im Zusammenhang mit diesen Sondervorschriften immerhin eine nicht gerechtfertigte Erweiterung ihres sog. Privilegs, da ihre Polizeiverwalter bislang hinsichtlich des Umfangs ihrer ortspolizeilichen Befugnisse kein Vorrecht vor anderen preußischen kreisangehörigen Städten hatten, sondern ihr Polizeibezirk war der Kreispolizeigewalt des Landrats unterworfen. Auf parlamentarische Veranlassung ist nunmehr aus der Eximierung von der landrätlichen Aufsicht in wasserpolizeilicher Hinsicht eine solche vom Kreispolizeibezirk und eine eigene Wahrnehmung von Teilen kreispolizeilicher Befugnisse geworden.[53])

Insgesamt ist der Landrat somit innerhalb des Landkreises wasserpolizeilich zuständig:

1. für die Wasserläufe II. Ordnung und die nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer mit Ausnahme der Wasserpolizeibezirke der 19 privilegierten Städte der Provinz Hannover;
2. für die Wasserläufe III. Ordnung in der Provinz Hannover mit der gleichen Ausnahme wie zu 1);

---

[52]) Holtz-Kreutz II S. 325.

[53]) Holtz-Kreutz II S. 323; Bitta-v. Kries S. 448.

3. für die Wasserläufe III. Ordnung im Geltungsgebiet des Gesetzes vom 3. 7. 1900 (Provinz Schlesien);
4. für die Talsperren bei Wasserläufen II. und III. Ordnung im Geltungsgebiet des gleichen Gesetzes.

Er ist unzuständig:

1. für alle Wasserläufe I. Ordnung einschl. Häfen des § 351;
2. für alle Talsperren mit Ausnahme derer an Wasserläufen II. und III. Ordnung der Provinz Schlesien im Geltungsgebiete des Gesetzes vom 3. 7. 1900;
3. für die Strecken der Wasserläufe II. und III. Ordnung, welche die Wasserpolizeibezirke der 19 priv. Städte der Provinz Hannover bilden;
4. für die Wasserläufe III. Ordnung mit Ausnahme der Insel Helgoland, der Provinz Hannover (soweit nicht seine Zuständigkeit bereits nach Ziff. 3 ausgeschlossen ist) und ferner des Geltungsgebietes des Gesetzes vom 3. 7. 1900 in der Provinz Schlesien.

Im Einzelfalle kann der derart gestaltete Wasserpolizeibezirk des Landrats durch höhere Wasserbehörden auf Grund gesetzlicher Ermächtigung nach zweifacher Richtung hin eine Veränderung erfahren:

a) durch dahingehende Änderung der generellen örtlichen Zuständigkeit, daß durch Erlaß des Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten einem einzigen Landrat gemäß § 343 Abs. 1 Ziff. 2 eine über seinen Kreis hinausgehende, ausschließliche Wasserpolizei für einen Wasserlauf II. Ordnung in dem räumlichen Umfange übertragen wird, in welchem für diesen Wasserlauf eine über mehrere Kreise sich erstreckende Wassergenossenschaft besteht und der Landrat zugleich die Aufsicht über die Genossenschaft führt. Das bedeutet für den Landrat eine Erweiterung des Wasserpolizeibezirks über seinen Landkreis hinaus; dementsprechend erfahren die Wasserpolizeibezirke der übrigen Wasserpolizeibehörden des § 342 Abs. 1 Ziff. 2, deren Kreise diese Wasserläufe durchziehen, insoweit eine Verringerung;

b) durch Änderung der generellen sachlichen Zuständigkeit, wenn dem Landrat auf der Grundlage des § 344 durch den Oberpräsidenten die Wasserpolizei für Wasserläufe III. Ordnung in seinem Kreise allgemein oder für einzelne Fälle übertragen wird. Dadurch wird die wasserpolizeiliche Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde für Wasserläufe III. Ordnung einschließlich des Polizeiverordnungsrechts aufgehoben, und der Landrat wird zur ordentlichen Wasserpolizeibehörde für diese Wasserläufe.[54]) Da die priv. 19 Städte den Stadtkreisen nur in Hinsicht auf Wasserläufe II. Ordnung und die nicht zu den Wasserläufen

[54]) Holtz-Kreutz II S. 338.

gehörenden Gewässer gleichstehen, greift auch insoweit § 344 zugunsten des örtlich zuständigen Landrats Platz.[55])

Die fakultative Regelung zu b ist in gesetzgeberischer Hinsicht ein Kompromiß der Staatsregierung mit dem Parlament. Denn letzteres wollte grundsätzlich auch die Wasserläufe III. Ordnung dem Landrat wasserpolizeilich unterstellt wissen.[56]) — Von der Möglichkeit, den Landrat als ordentliche Wasserpolizeibehörde für Wasserläufe III. Ordnung zu bestellen, wird insbesondere dann Gebrauch zu machen sein, wenn diese Wasserläufe eine einheitliche, polizeiliche Überwachung und Behandlung auf größere Strecken erfordern, weil so die Interessen der Wasserwirtschaft größerer Bezirke als nur eines Ortspolizeibezirks besser gewahrt werden können; auch findet die Bestimmung zweckmäßig auf Wasserläufe Anwendung, die die Grenze zwischen zwei Ortspolizeibezirken bilden, da alsdann die Einheitlichkeit der wasserpolizeilichen Fürsorge gewährleistet ist.[57])

Infolge des kodifikatorischen Prinzips des Wassergesetzes, insbesondere der erschöpfenden Regelung der wasserpolizeilichen Zuständigkeit können über die obligatorische Zuständigkeit und über den Rahmen jener Delegationsbefugnis hinaus (§§ 343, 344) auch Entschließungen höherer Verwaltungsbehörden den Wasserpolizeibezirk des Landrats nicht erweitern oder verringern. Deshalb sind, soweit z. B. durch Ministerialerlasse in der Zeit vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes hiervon abweichende Polizeibezirke gebildet worden waren, diese Ministerialerlasse ipso jure durch das Wassergesetz außer Kraft gesetzt.[58])

Wie bereits ausgeführt, bedeutet die Bestimmung des § 343 Abs. 2[59]) keine Abweichung von der grundsätzlichen Zuständigkeit des Regierungspräsidenten und dementsprechenden Unzuständigkeit des Landrats für Wasserläufe I. Ordnung. Sie besagt nur, was bereits nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts anerkanntes Rechtens war, daß jede höhere Polizeibehörde — demnach auch der Landrat selbst als Wasserpolizeibehörde — befugt ist, sich nachgeordneter Polizeibehörden als Organe für polizeiliche Zwecke zu bedienen. Deren Entschließungen sind alsdann als Verfügungen im Auftrage der höheren Polizeibehörde den Beteiligten zur Kenntnis zu bringen. Es erfolgt mithin keine Übertragung der ordentlichen Polizeigewalt, sondern die Auflagen sind rechtlich Anordnungen der beauftragenden Instanz. Die Bedeutung der Vorschrift des § 343 Abs. 2 und 3 besteht jedoch vor allem darin, daß infolge der öffentlichen Bekannt-

---

[55]) Lenhard-Reichau S. 681; a. M. Holtz-Kreutz II S. 332 f.

[56]) Bitta-v. Kries S. 448; s. S. 11 f. oben.

[57]) Holtz-Kreutz II S. 332.

[58]) Vergl.: Allgemein Friedrichs, Polizeigesetz S. 32 f.

[59]) § 343 Abs. 2: Übertragung örtlicher Geschäfte der Wasserpolizei bei Wasserläufen I. Ordnung auf den Ortsbaubeamten, Landrat usw.

machung die beauftragte Wasserpolizeibehörde nicht nochmals in jeder ihrer Maßnahmen den ermächtigenden Auftrag den Beteiligten besonders kenntlich zu machen braucht.[60])

§ 6. Außerordentliche Wasserpolizeibehörden im Wasserpolizeibezirk.

Die ordentlichen Wasserpolizeibehörden, auch der Landrat, nehmen jedoch nicht ausschließlich in ihrem Wasserpolizeibezirk polizeiliche Angelegenheiten der Wasserverwaltung wahr. Vielmehr erfahren Wasserpolizeibezirk wie Wasserpolizeigewalt einerseits Einschränkungen, wenn außerordentliche Wasserpolizeibehörden im Wasserpolizeibezirk bestehen, andererseits dadurch, daß gewisse an sich wasserpolizeiliche Angelegenheiten durch den Gesetzgeber ausdrücklich anderen Polizeibehörden neben den Wasserpolizeibehörden oder unter Ausschluß derselben übertragen sind:

a) Zunächst kommt als außerordentliche Wasserpolizeibehörde in Betracht der Deichvorsteher oder das Mitglied des Deichvorstandes, dem die Wahrnehmung der örtlichen Deichpolizei übertragen ist. Diese außerordentliche Wasserpolizeibehörde ist sowohl für die Deiche, wie auch für diejenigen Wasserläufe zuständig, welche vom Deichverband unterhalten werden, ferner für solche, welche der Aufsicht der Deichverwaltungsbehörde unterstehen (§ 307). Die Zuständigkeit des Landrats als ordentliche Wasserpolizeibehörde ist insoweit für den Deichpolizeibezirk ausgeschlossen.[61]) Es steht ihm aber das Aufsichtsrecht über den Deichverband und die Deichpolizeiverwaltung zu. Er hat ferner unabhängig davon als Kreispolizeibehörde ein besonderes Deichpolizeiverordnungsrecht, das den Schutz der Deiche und anderer Anlagen des Deichverbandes einschl. der Wasserläufe des § 306 Satz 2 zum Ziele hat. Dieses Deichpolizeiverordnungsrecht ist über die Vorschriften der §§ 137, 139 f. LWG. hinaus dadurch erweitert worden, daß der Landrat auch für einzelne Ortspolizeibezirke oder Teile derselben Deichpolizeiverordnungen erlassen darf. Erstreckt sich der Deichverband über den Kreis hinaus, so kann der Landrat von der Befugnis zum Erlaß von Deichpolizeiverordnungen nur insoweit Gebrauch machen, als sein allgemeiner Verwaltungsbezirk (Landkreis) reicht. Die in Frage kommenden Wasserläufe ergeben sich jeweils aus der Satzung des Deichverbandes (§§ 306, 348 Abs. 1). Abgesehen von dem Deichpolizeiverordnungsrecht ist die Wasserpolizeigewalt des Landrats für den Bereich des Deichverbandes ausgeschlossen, und er ist lediglich befugt, die von ihm für erforderlich erachteten Maßnahmen im Wege seines staatlichen Aufsichtsrechts durchzusetzen (§ 302).

---

[60]) Lenhard-Reichau S. 679 f.; Holtz-Kreutz II S. 329 f.
[61]) Ausf. Anw. VI Ziff. 8.

b) Eine zweite, die wasserpolizeiliche Zuständigkeit des Landrats einschränkende, außerordentliche Wasserpolizeibehörde kann das Schauamt sein. Wie bereits ausgeführt, haben die für jeden Wasserlauf obligatorischen Schauämter (§ 356) den Zustand von Wasserläufen (Bett und Wasser) festzustellen. Sie sind dabei sachlich zuständig nur für Wasserläufe II. und III. Ordnung, hingegen grundsätzlich nicht für Wasserläufe I. Ordnung, auch nicht für die nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer; ferner erstreckt sich ihre Tätigkeit gemäß § 356 Abs. 3 nicht:

1. auf solche Wasserläufe, die der örtlichen Deichpolizei unterworfen sind (für Sielverbände vgl. §§ 325, 326);

2. auf die Wasserläufe II. Ordnung, die von einem Provinzialverband unterhalten werden (§ 125).

Ihrer örtlichen Zuständigkeit unterliegen je nach Fassung der sie errichtenden Schauordnung (Polizeiverordnung):

1. ein einzelner Wasserlauf II. oder III. Ordnung auch über einen Kreis hinaus;

2. die mehreren in der Schauordnung bestimmt bezeichneten Wasserläufe II. wie III. Ordnung ebenfalls über einen Kreis hinaus;

3. die Gesamtheit der Wasserläufe II. und III. Ordnung des Kreises, wobei einzeln bezeichnete Wasserläufe ausgenommen werden können, für die alsdann besondere Schauämter zu bilden sind;

4. die etwa nur in bestimmten Teilen des Kreises belegenen Wasserläufe II. und III. Ordnung.

Für den Erlaß der Schauordnung ist zuständig diejenige ordentliche Wasserpolizeibehörde, deren allgemeiner Verwaltungsbezirk die in der Schauordnung bezeichneten Wasserlaufstrecken umfaßt.[62])

Die Schauämter sind Wasserbehörden, die den Unterhaltungszustand, gegebenenfalls auch die Benutzung (§ 359) von Wasserläufen lediglich feststellen. Nicht befugt sind sie, selbst einzugreifen, auch ist die ordentliche Wasserpolizeibehörde an ihre Tätigkeit und Gutachten nicht gebunden, selbst wenn sie gehört worden sind (z. B. § 23 Abs. 2).[63]) Sie werden jedoch dann zur außerordentlichen Wasserpolizeibehörde, wenn dem Schauamt oder seinem Vorsitzenden durch die Schauordnung die Befugnis übertragen ist, an Stelle der ordentlichen Wasserpolizeibehörde Art, Maß und Zeit der Unterhaltung eines Wasserlaufes und seiner Ufer (§§ 114, 119, 120, 133 Abs. 2) durch polizeiliche Verfügung festzustellen (§ 358). Das Schauamt ist alsdann keine Polizeibehörde mit vollkommener formeller polizeilicher Zuständigkeit; denn es fehlt ihm sowohl das Polizeiverordnungsrecht völlig, wie auch sein Verwaltungsverfügungsrecht, Zwangsmittel- und Strafverfügungs-

---

62) Holtz i. PrVBl. Bd. 36 S. 227.

63) Holtz-Kreutz II S. 322.

recht, materiell engbegrenzt sind. Ferner steht nur seinem Vorsitzenden die Durchsetzung der von dem kollegialen Schauamt erlassenen Verfügungen zu (§ 358 Abs. 1).[64])

Mit erfolgter Übertragung der polizeilichen Befugnisse des § 358 wird die Zuständigkeit der ordentlichen Wasserpolizeibehörde, somit auch des Landrats innerhalb des Polizeibezirks des Schauamts aufgehoben. Es ist deshalb im Interesse einer einheitlichen Wasserwirtschaft zweckmäßig, von einer solchen Delegation wasserpolizeilicher Befugnisse nur dann Gebrauch zu machen, wenn der Verwalter der ordentlichen Wasserpolizei gleichzeitig Vorsitzender oder wenigstens Mitglied des Schauamts ist (§ 361 Satz 3 und 4).[65])

c) Als Sonderfälle von konkurrierenden, an sich wasserpolizeilichen Befugnissen durch eine anderweite Polizeibehörde sind noch § 101 Abs. 4 und § 354 (Gefahrenhilfe) zu erwähnen. Nach § 101 ist die Ortspolizeibehörde als solche neben den ordentlichen Wasserpolizeibehörden in dringenden Fällen befugt, die Öffnung und Schließung von Stauanlagen anzuordnen. Desgleichen kann die Ortspolizeibehörde im Falle der Wassergefahr des § 354 neben der Wasserpolizeibehörde dahingehende Anordnungen treffen, daß Nachbargemeinden Hilfe zu leisten haben. Diese an sich wasserpolizeilichen Maßnahmen werden im Bedarfsfall von der Ortspolizeibehörde kraft eigener Zuständigkeit getroffen und gelten deshalb in bezug auf Kosten und Rechtsmittel als ortspolizeiliche.[66])

d) Unter Ausschluß der Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörden sind ferner auf bestimmten Gebieten der Wasserverwaltung anderen Polizeizweigen fest abgegrenzte Befugnisse übertragen worden: § 204 (Fortleitung unterirdischen Wassers); §§ 284, 290 (Hochwasserpolizei); § 355 (Wasserwehrdienst).

e) Daß durch die Bildung von Wassergenossenschaften für einen Wasserlauf die Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörden keine Änderung erfährt, ist bereits oben ausgeführt. Deshalb hat, wenn Aufsichtsrecht und Wasserpolizeigewalt für dieselbe Wassergenossenschaft in der Hand einer Behörde vereinigt sind, mithin sich räumlich decken, die betreffende Behörde die freie Wahl, ob sie zur Erfüllung wasserpolizeilich erzwingbarer Aufgaben gegen die Genossenschaft im Wege der wasserpolizeilichen Verfügung oder von Aufsichts wegen einschreiten will; denn die Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes gehört auch zu den gesetzlichen Aufgaben einer Wassergenossenschaft. Fallen hingegen Aufsichtsrecht und Wasserpolizeigewalt in der Person ihrer Träger auseinander, so kann sowohl die Aufsichtsbehörde wie die Wasser-

---

[64]) Lenhard-Reichau S. 707 f.
[65]) Holtz i. PrVBl. Bd. 36 S. 229.
[66]) Friedrichs, Polizeirecht S. 21; Holtz-Kreutz I S. 510.

polizeibehörde die Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes fordern; die erstere kraft ihres Aufsichtsrechts, die letztere kraft der Wasserpolizeigewalt.[67]) [68])

§ 7. Veränderung der Zuständigkeit durch Änderung der Natur eines Gewässers.

Die Frage, inwieweit die bestehende Zuständigkeit einer Wasserpolizeibehörde durch die Änderung der Natur eines Gewässers betroffen wird, ist mangels einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. Eine Änderung kann einmal infolge natürlicher Ereignisse eintreten (z. B.: Ein nicht zu den Wasserläufen gehörendes Gewässer wird infolge natürlicher Ereignisse zu einem Wasserlauf), oder es wird z. B. im Zivilprozeß durch oberstrichterliche Entscheidung nachträglich festgestellt, daß ein Wasserlauf I. oder II. Ordnung nicht ein natürlicher, sondern ein künstlicher ist und dergl.

Hinsichtlich der eingetragenen Wasserläufe wird die wasserpolizeiliche Zuständigkeit kraft der Eintragung begründet. Sie wird deshalb von einer tatsächlichen Änderung und einer anderweiten Feststellung der Natur eines Gewässers nicht berührt, solange nicht im Wege des § 6 die Berichtigung des Wasserlaufverzeichnisses durchgeführt ist. Sie steht und fällt somit mit Begründung oder Veränderung des formellen Merkmales. Es erübrigt demgemäß sich auch eine verwaltungsrichterliche Nachprüfung der Frage, ob ein eingetragenes Gewässer an sich ein Wasserlauf im Sinne des Wassergesetzes ist.[69]) Immerhin wird aber die Wasserpolizeibehörde der Einheitlichkeit der Verwaltung halber dafür Sorge tragen müssen, daß die Wasserlaufverzeichnisse mit den tatsächlichen Verhältnissen des Wasserpolizeibezirks übereinstimmen und gegebenenfalls berichtigt werden.

Hingegen wird bei den nicht eingetragenen und nicht eintragsfähigen Gewässern und Wasserläufen die Veränderung der polizeilichen Zuständigkeit mit der Änderung ihrer sachlichen Merkmale ohne weiteres von selbst eintreten.

---

[67]) Holtz-Kreutz II S. 66.

[68]) Hinsichtlich der Zuständigkeit anderer Polizeizweige (konkurrierende Berg-, Wege-, Gewerbe- und sonstige Polizei) im Bezug auf Wasserläufe s. unten S. 45.

[69]) OVG. 72 S. 336 ff.

II. Hauptteil.
Das formelle Wasserpolizeirecht.

§ 8. Allgemeines.

Nach den Ausführungen oben ist das Wasserpolizeirecht die Summe der Normen, welche die Verwaltungstätigkeit der Wasserpolizeibehörden, insbesondere die obrigkeitlichen Befugnisse (= Wasserpolizeigewalt) zum Schutze, zur Regelung und zur Förderung der Benutzung und Unterhaltung der im Privateigentum stehenden Gewässer abgrenzen.

Die Wasserpolizeigewalt ist in formeller und materieller Hinsicht durch das Wassergesetz, wenn auch mittels Verweisung auf die Normen des allgemeinen Polizeirechts erschöpfend geregelt, einmal in der Weise, daß den Wasserpolizeibehörden an einzelnen Stellen des Gesetzes eine formell oder materiell bestimmt abgegrenzte Befugnis ausdrücklich übertragen worden ist (so §§ 378, 19 Abs. 3, 36 Abs. 2); zum andern hat der Gesetzgeber von ergänzenden Generalklauseln sowohl formellrechtlicher (z. B. §§ 352, 366, 348 Abs. 3) wie materiellrechtlicher Art Gebrauch gemacht (so §§ 21, 39, 352).

Das Wassergesetz bringt die Normen des Wasserpolizeirechts in der Mehrzahl nur in materiellrechtlicher Hinsicht; es setzt mithin allgemein oder im einzelnen fest, was im Wasserpolizeibezirk Gegenstand der polizeilichen Tätigkeit sein kann oder soll: „Die Wasserpolizeibehörde ist befugt" oder „hat". Hingegen die formellrechtliche Seite des polizeilichen Eingreifens, die Bestimmung der jeweils zulässigen Erscheinungsform der polizeilichen Maßnahmen, wird nur dann ausdrücklich normiert, wenn mögliche Zweifel hierüber zu beheben waren, wie z. B. in dem § 378 (Zwangsbefugnisse), §§ 21, 39 (Begründungszwang für Verfügungen), oder wenn dem Gesetzgeber eine Abweichung vom allgemeinen formellen Polizeirecht gerechtfertigt erschien, so z. B. Regelung des Polizeiverordnungsrechts in dem § 284 Abs. 3 bis 5, § 355.

Nach preußischem Verwaltungsrecht stehen den Polizeibehörden bei ihrer Verwaltungstätigkeit die besonderen formellen Polizeibefugnisse zur Seite, die einerseits gesetzgebende (so Polizeiverordnungsrecht), andererseits vollziehende (so pol. Strafverfügungsrecht, Verwaltungsverfügungsrecht und Zwangsmittelrecht) sind.[70] [71] Diese

[70] Bitter II S. 280 r.; Arnstedt I S. 35.

[71] Die im wesentlichen dem Reichsrecht (s. Wolzendorff d. Grenzen d. Polizeigewalt II S. 85 f.) angehörenden „polizeilichen Anordnungen" sind für die vorliegende Darstellung ausgeschieden worden, da das Wassergesetz sie im engeren

äußeren Erscheinungsformen der Polizeigewalt haben im Laufe der Zeiten durch den Gesetzgeber und durch die Rechtsprechung der höchsten Gerichte wegen ihrer erheblichen, öffentlichrechtlichen Wirkungen eine schärfere Abgrenzung sowohl gegeneinander, wie gegen die sonstige polizeiliche Tätigkeit erfahren.

Durch § 352, eine der wichtigsten polizeilichen Bestimmungen des Wassergesetzes, werden die polizeilichen Befugnisse — das muß sowohl in formeller wie materieller Hinsicht gelten — dahin festgesetzt, daß diejenigen Befugnisse der Wasserpolizeibehörden durch das Wassergesetz nicht berührt werden, die ihnen auf Grund anderer, neben dem Wassergesetz in Kraft bleibender gesetzlicher Vorschriften zustehen.

Bezüglich der formellrechtlichen Befugnisse der Wasserpolizeibehörden folgt hieraus, daß sie den formellen Mitteln der Polizeigewalt sonstiger Polizeibehörden grundsätzlich gleichgeartet sind, wenn nicht das Wassergesetz ein anderes ausdrücklich vorschreibt. Im allgemeinen sind daher für die Ausübung der besonderen formellen Polizeibefugnisse sowie für die sonstige wasserpolizeiliche Tätigkeit jeweils dieselben Voraussetzungen gegeben, wie für sonstige Polizeizweige. Namentlich gilt dies von dem unerläßlichen Recht der Polizeibehörden, von dem ihrer Polizeigewalt Unterworfenen Auskunft insoweit zu verlangen, als sie derselben zur Erfüllung ihrer polizeilichen Aufgaben bedürfen.

Der vom Oberverwaltungsgericht herausgearbeitete Grundsatz, daß die Polizeibehörden, wenn hinreichende Veranlassung zur Annahme eines polizeiwidrigen Zustandes auf einem Grundstück vorliegt, an Ort und Stelle mittels Einnahme des Augenscheins das zur Erfüllung ihrer Aufgaben Erforderliche feststellen können[72]), ist für die Wasserpolizeibehörden durch § 366 dahin festgelegt und vor allem erweitert, daß die Wasserpolizeibehörde sowie ihre mit Berechtigungsausweis versehenen Beauftragten befugt sind, die Wasserläufe zu be-

---

Sinne, d. h. als allgemeine rechtsverbindliche wasserpolizeiliche Anordnungen nicht kennt, gegen deren Zuwiderhandlung anderweit durch Gesetz oder Polizeiverordnung (Blankett) eine Strafe angedroht ist, und die deshalb nicht der für Polizeiverordnungen vorgeschriebenen Form bedürfen. Wenn der Gesetzgeber hie und da von Anordnungen der Wasserpolizeibehörden spricht, so verwendet er den Ausdruck nicht in jenem engeren technischen Sinne, wie auch „Schauordnung" (§ 356) und „Unterhaltungsordnung" (§ 133) echte formgebundene Polizeiverordnungen sind. Über hochwasserpolizeiliche „Anordnungen" (§§ 290, 285, 374) s. unten S. 112.

[72]) OVG. Bd. 15 S. 245; Brauchitsch I S. 196; In der Wissenschaft wird eine allgemeine Befugnis der Polizei, Auskunft zu verlangen, namentlich bestritten von Wolzendorff i. PrVBl. Bd. 32 S. 261 f. und 370 f.; Verw.-Archiv Bd. 18 S. 505 ff.; Bd. 20 S. 277 ff.; 291. Eine Übersicht über den Stand der Streitfrage in Wissenschaft und Rechtsprechung gibt Habbena S. 7 bis 37; vergl. auch Friedrichs, Polizeigesetz S. 20 f., S. 271; Jebens: Die Verpflichtung, der Polizei Auskunft zu erteilen i. PrVBl. Bd. 24 S. 401 ff.; Jellinek S. 318 ff.

sichtigen, insbesondere zu befahren und die Ufer zu betreten. Eine Erweiterung jenes allgemeinen Polizeirechtssatzes ist somit besonders darin zu erblicken, daß die Wasserpolizeibehörden nach der Fassung des § 366 und nach Maßgabe des noch näher zu erörternden § 21 bei Wasserläufen (nicht bei „sonstigen Gewässern") an die Voraussetzung nicht gebunden sind, daß ein polizeiwidriger Zustand vermutet wird; ihnen steht vielmehr das Besichtigungsrecht jederzeit zu.

Hingegen bedeutet die allgemeine Bestellung oder jeweilige Hinzuziehung von technischen Stellen, wie der technischen Beamten des § 353, der Schauämter (§ 357) und der Wasserbeiräte (§ 367) hinsichtlich der Verantwortlichkeit der Wasserpolizeibehörden für ihre Maßnahmen keine Abweichung vom allgemeinen Polizeirecht. Ob nun eine Anhörung dieser Stellen erfolgt oder unterlassen ist (vgl. § 23 Abs. 2), findet unverändert der Rechtsgrundsatz Anwendung, daß für polizeiliche Maßnahmen die eingreifende (Wasser-) Polizeibehörde nach Art wie Umfang selbst und allein verantwortlich ist. Technische Stellen sind und bleiben in jedem Fall nur Berater.[73])

§ 9. Das Wasserpolizeiverordnungsrecht.

Rechtsgeschichtlich stellt das Polizeiverordnungsrecht ein im Laufe des 19. Jahrhunderts mehr und mehr dezentralisiertes Majestätsrecht (ALR. II, 13 § 6) dar, das infolge der Bedürfnisse der Verwaltungspraxis schließlich auch auf die untersten Polizeibehörden übergegangen und mit dem Polizeiverwaltungsgesetz vom 11. 3. 1850 besonderer Gegenstand der Gesetzgebung geworden ist.

Polizeiverordnungen sind allgemeine Anordnungen der Polizeibehörden, die den ihrer Polizeigewalt Unterworfenen unter Androhung von Strafen gewisse Handlungen gebieten oder verbieten.[74]) Sie sind materiell Gesetze, d. h. allgemein bindende Rechtsnormen (EGBGB. Art. 2) und haben zur Voraussetzung, daß die Polizeibehörde mit dem Polizeiverordnungsrecht durch den Gesetzgeber besonders ausgestattet ist.

Das Wasserpolizeiverordnungsrecht bedurfte im Gegensatz zum pol. Strafverfügungsrecht, dem pol. Verfügungsrecht und den Zwangsbefugnissen infolge des eigenartigen Aufbaus der Wasserpolizeibehörden und des vom allgemeinen Verwaltungsbezirk häufig abweichenden Wasserpolizeibezirks einer besonderen Regelung, die sich allerdings den Grundsätzen des allgemeinen Polizeiverordnungsrechts im wesent-

---

[73]) Durch Ausf. Anw. IX sind für die Landräte als technische Berater des § 353 die Beamten des zuständigen Meliorationsbauamts bestellt worden; daselbst ist auch betont: Die Wasserpolizeibehörden treffen die ihnen obliegenden Entscheidungen selbständig unter eigener Verantwortung; das Einholen eines technischen Rates bleibt ihrem Ermessen überlassen.

[74]) Rosin S. 140; Brauchitsch I S. 234; Bitter II S. 294; Wolff S. 30 und die dort Zitierten.

lichen anschließt. Zusammenfassend ist deshalb zunächst zu sagen, daß das Wasserpolizeiverordnungsrecht dem Wasserpolizeibezirk folgt (Territorialprinzip). § 348 Abs. 1 spricht demgemäß grundsätzlich jeder ordentlichen Wasserpolizeibehörde das Polizeiverordnungsrecht für den ihr unterstellten Wasserpolizeibezirk zu. Reicht aber das Polizeiverordnungsrecht dieser Polizeibehörde für das polizeilich zu erreichende Ziel nicht aus, und soll sich eine Polizeiverordnung der Einheitlichkeit halber oder aus sonstigen Zweckmäßigkeitsgründen über einen Wasserpolizeibezirk hinaus erstrecken, so setzt das Polizeiverordnungsrecht der höheren Wasserpolizeibehörde ein und zwar unter Ausschluß des an sich konkurrierenden, aber territorial nicht ausreichenden Polizeiverordnungsrechts der niederen Polizeibehörde (§ 348 Abs. 2).

Gemäß § 348 Abs. 1 in Verbindung mit § 342 steht grundsätzlich das Polizeiverordnungsrecht für den Umfang des eigenen Wasserpolizeibezirks zu:

a) der Ortspolizeibehörde für Wasserläufe III. Ordnung;
b) der Kreispolizeibehörde, insbesondere dem Landrat und den Ortspolizeibehörden der 19 privilegierten Städte in Hannover für die Wasserläufe II. Ordnung und die nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer;
c) dem bzw. einem Regierungspräsidenten oder Oberpräsidenten gemäß §§ 342, 343 Abs. 1 Ziff. 1 für Wasserläufe I. Ordnung einschl. der Binnenschiffahrtshäfen des § 351, sowie für die Talsperren.

Ist der Wasserpolizeibezirk eines Oberpräsidenten, Regierungspräsidenten oder Landrats gemäß § 343 Abs. 1 über dessen allgemeinen Verwaltungsbezirk hinaus durch Ministerialerlaß hinsichtlich der Wasserläufe I. oder II. Ordnung ausgedehnt worden, so folgt das Polizeiverordnungsrecht der Erweiterung des Wasserpolizeibezirks. Ebenso hat im Falle des § 344 der Landrat das Polizeiverordnungsrecht auch für Wasserläufe III. Ordnung selbst nur innerhalb eines Ortspolizeibezirks. Inwieweit den Wasserpolizeibehörden, insbesondere dem Landrat für Teile ihres Wasserpolizeibezirks das Polizeiverordnungsrecht zusteht, ist im Wassergesetz nicht ausgesprochen. Es greifen mithin gemäß § 352 die Grundsätze des allgemeinen Polizeiverordnungsrechts Platz, wonach die Polizeibehörden einschließlich der Ortspolizeibehörde, auch für Teile ihres Polizeibezirks Polizeiverordnungen hinsichtlich derjenigen Materien erlassen können, die ihnen sachlich ausschließlich überwiesen sind.[75])

Soll aus Zweckmäßigkeitsgründen eine allgemeine wasserpolizeiliche Regelung über den Umfang eines Wasserpolizeibezirks hinaus erfolgen, so geht wegen der unzureichenden örtlichen Zuständigkeit nach § 348 Abs. 2

[75]) vergl. Rosin S. 208 ff.

das Polizeiverordnungsrecht auf die höhere Wasserpolizeibehörde über; demnach bei Wasserläufen III. Ordnung (Ortspolizeibehörde des § 342 Abs. 1 Ziff. 3) auf den Landrat, bei mehreren in Frage kommenden Kreisen auf den Regierungspräsidenten, bei mehreren Regierungsbezirken auf den Oberpräsidenten, endlich, wenn sich diese Polizeiverordnung für Wasserläufe III. Ordnung auf mehrere Provinzen zweckmäßig erstrecken soll, auf den Landwirtschaftsminister (§ 350). Gleiches gilt entsprechend für Wasserläufe I. Ordnung (Regierungspräsident des § 342, nicht des § 343 Abs. 1); nur steht hier das Polizeiverordnungsrecht dem Minister für Handel und Gewerbe und dem Minister der öffentlichen Arbeiten gemeinschaftlich zu (§ 350).

Für die Wasserläufe II. Ordnung, die den Wasserpolizeibezirk des Landrats bilden, geht dessen Polizeiverordnungsrecht, wenn sich eine Polizeiverordnung über den Wasserpolizeibezirk hinaus erstrecken soll, dabei jedoch die Grenzen des Regierungsbezirks nicht überschreitet, auf den Regierungspräsidenten über, während andernfalls innerhalb derselben Provinz der Oberpräsident und bei einer über die Provinz hinausgreifenden einheitlichen Regelung der Landwirtschaftsminister zuständig wird (§ 350).

Für die weiter dem Landrat unterworfenen, nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer gilt das Gleiche mit der Abweichung, daß in Anbetracht der offenbar erschöpfenden Regelung des ministeriellen Wasserpolizeiverordnungsrechts in § 350 der Erlaß einer Polizeiverordnung, betr. die „sonstigen Gewässer", durch den Minister nicht statthaft ist; es bildet mithin für sie die Provinz den größten zulässigen Geltungsbereich einer einheitlichen Polizeiverordnung.[76])

Durch das Wassergesetz ist nicht völlig klargestellt, welcher Wasserpolizeibehörde das Polizeiverordnungsrecht zusteht, wenn eine Polizeiverordnung erlassen werden soll, die über den Wasserpolizeibezirk einer der 19 privilegierten Städte in der Provinz Hannover hinausgeht. Holtz-Kreutz[77]), dem sich Leuhard-Reichau[78]) anschließt, nimmt an, daß das Polizeiverordnungsrecht für Wasserläufe II. und III. Ordnung und für die „sonstigen Gewässer" alsdann dem Landrat zustehe und stützt sich hierbei auf Entscheidungen des Kammergerichts, wonach das Privileg der 19 Städte in Gestalt der Eximierung von der Aufsicht des Landrats nicht dadurch verletzt werde, daß der Landrat das Polizeiverordnungsrecht für den ganzen Kreis ausübe.

Die Entscheidung von Holtz-Kreutz ist m. E. für das wasserpolizeiliche Gebiet insoweit zutreffend, als sie die Wasserläufe III. Ordnung angeht; denn nur insoweit ist das Wasserpolizeirecht dieser 19 Städte

[76]) Holtz-Kreutz II S. 343 und 351.
[77]) II S. 343 ff.; s. auch PrVBl. Bd. 34 S. 67 und Bd. 33 S. 824.
[78]) S. 692.

dem Wasserpolizeirecht sonstiger kreisangehöriger Städte bzw. ihrer Ortspolizeibehörden gleichgeartet. Durch das Wassergesetz ist aber — wie oben[79]) ausgeführt — hinsichtlich der Wasserläufe II. Ordnung und der nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer für diese Städte ein neues Privileg geschaffen worden, indem sie jetzt in wasserpolizeilicher Hinsicht selbst kreispolizeiliche Befugnisse ausüben oder, wie es § 342 ausdrückt, den Stadtkreisen gleichstehen. Sie stellen mithin für Wasserläufe II. Ordnung und die „sonstigen Gewässer" selbst Kreispolizeibezirke dar, so daß beim Erlaß einer Polizeiverordnung über ihren Wasserpolizeibezirk hinaus für diese Gewässer nur der Regierungspräsident und nicht der Landrat zuständig sein kann.

Diese Erwägung ist m. E. um so mehr folgerichtig, als sie sowohl den Grundsätzen des allgemeinen Polizeirechts wie des Wasserpolizeirechts entspricht, daß eine Polizeiverordnung niemals über die Grenzen des eigenen Polizeibezirks hinaus erlassen werden kann. Es soll nicht bestritten werden, daß nunmehr diese Städte in Wasserpolizeisachen einmal als kreisangehörig (Wasserläufe III. Ordnung) und ein anderes Mal wie selbständige Kreise (Wasserläufe II. Ordnung und „sonstige Gewässer") dastehen; es wird aber andererseits nicht, wie Holtz-Kreutz[80]) für sich selbst zugibt, dem Territorialprinzip der Polizeiverwaltungsorganisation Zwang angetan.

Hinsichtlich der Strafandrohung, Form und sonstigen Erfordernisse[81]) (Zustimmung der Selbstverwaltungsorgane, formelle Einleitung, Art der Veröffentlichung) sowie hinsichtlich des Inkrafttretens einer Wasserpolizeiverordnung bestimmt § 348 Abs. 3, daß die zur Zeit ihrer Veröffentlichung geltenden Vorschriften ebenso Anwendung finden sollen, wie wenn die Wasserpolizeiverordnung von der Behörde auf Grund ihres allgemeinen Polizeiverordnungsrechts erlassen wäre, d. h. für die Gegenwart auf Grund des Landesverwaltungsgesetzes, der Kreisordnung oder des Polizeiverwaltungsgesetzes. Für Wasserpolizeiverordnungen des Landrats finden demgemäß die §§ 142, 144 Abs. 2 LVG. in Verbindung mit § 348 WG. entsprechende Anwendung.

Da nach Vorstehendem die Rechtsgültigkeit von Wasserpolizeiverordnungen stets an die Zustimmung der entsprechenden Selbstverwaltungsbehörde gebunden ist, erfordert der Erlaß einer Wasserpolizeiverordnung des Landrats die Zustimmung des Kreisausschusses, auch bei Beschränkung der Wasserpolizeiverordnung auf einen Ortspolizeibezirk.[82]) Ist jedoch im Falle des § 343 Abs. 1 der Wasserpolizeibezirk einer Wasserpolizeibehörde (z. B. Regierungspräsident A) größer als ihr allgemeiner Verwaltungsbezirk (Reg.-Bezirk A), begreift

[79]) S. 23 oben.
[80]) II S. 344.
[81]) vergl. Friedrichs, Polizeigesetz S. 78 ff.
[82]) Holtz-Kreutz II S. 345.

er mithin mehrere allgemeine Verwaltungsbezirke oder Teile von ihnen in sich (Reg.-Bezirke A und B), so geben zum Erlaß der Wasserpolizeiverordnung nicht die sämtlichen beteiligten Selbstverwaltungsbehörden (Bezirksausschuß A und B) ihre Zustimmung, sondern immer nur eine von ihnen, und zwar, wenn die Polizeiverordnung sich auf einen allgemeinen Verwaltungsbezirk oder Teil desselben allein erstreckt (Reg.-Bezirk B), die entsprechende Selbstverwaltungsbehörde der Belegenheit (Bezirksausschuß B; § 348 Abs. 4 Satz 1). Soll sich aber die Wasserpolizeiverordnung innerhalb des Wasserpolizeibezirks auf mehrere allgemeine Verwaltungsbezirke erstrecken (Reg.-Bezirk A und B), so ist die Zustimmung der Selbstverwaltungsbehörde am Sitze der Wasserpolizeibehörde allein (Bezirksausschuß A) erforderlich und hinreichend (§ 348 Abs. 4 Satz 2). Dementsprechend bedarf der Landrat zum Erlaß einer Wasserpolizeiverordnung nur für einen Teil seines Wasserpolizeibezirks, der außerhalb seines Landkreises liegt, der alleinigen Zustimmung des fremden betroffenen Kreisausschusses (rei sitae), in allen übrigen Fällen der Zustimmung des Kreisausschusses seines Landkreises allein.

Auch hinsichtlich der Aufhebung von Wasserpolizeiverordnungen gelten gemäß § 348 Abs. 3 Satz 2 die Vorschriften des allgemeinen Polizeirechts, somit die des § 145 LVG. Demnach kann der Minister des Innern die Wasserpolizeiverordnungen nachgeordneter Behörden aufheben mit Ausnahme solcher für Wasserläufe I. Ordnung[83]), während diejenigen des Landrats vom Regierungspräsidenten mit Zustimmung des Bezirksausschusses, in unaufschiebbaren Fällen auch vom Regierungspräsidenten allein aufgehoben werden können. Dem Landrat selbst steht gemäß § 145 LVG. zwar nicht die Befugnis zu, Wasserpolizeiverordnungen der Ortspolizeibehörden förmlich aufzuheben; jedoch kann er die gleiche Wirkung dadurch herbeiführen, daß er eine neue, der Wasserpolizeiverordnung der Ortspolizeibehörde inhaltlich widersprechende Wasserpolizeiverordnung für Wasserläufe III. Ordnung nach § 348 Abs. 2 erläßt. Die Aufhebung einer Wasserpolizeiverordnung kann ferner auch in der Weise erfolgen, daß sie von der Wasserpolizeibehörde selbst unter Zustimmung der betreffenden Selbstverwaltungsbehörde förmlich zurückgezogen oder aufgehoben wird.

Gegenstand des Wasserpolizeiverordnungsrechts ist das gesamte materielle Gebiet der Wasserpolizei, soweit es einerseits im Wege allgemeiner Rechtsnormen geregelt werden kann, und soweit es andererseits nicht in Gesetzen oder Verordnungen höherer Instanzen erschöpfend geregelt ist.[84]) Demnach kann sowohl eine Wasserpolizeiverordnung ein einzelnes Unternehmen betreffen, sofern sie sich nur

---

[83]) vergl. § 348 Abs. 3 Schlußsatz.

[84]) Wolff S. 175; Holtz-Kreutz II S. 354; I. S. 123.

an und gegen die Allgemeinheit richtet, wie sie auch in Ergänzung anderweiter Rechtsnormen ergehen darf, vorausgesetzt, daß durch sie keine neuen Verbindlichkeiten begründet werden.

Im Wassergesetz stellen die jeweiligen besonderen Ermächtigungen der Wasserpolizeibehörden zur Anwendung des Wasserpolizeiverordnungsrechts (§§ 22, 29, 133, 354, 356) keine erschöpfende Regelung dar. Auch für das Wasserpolizeirecht gilt vielmehr der in ständiger Rechtsprechung des OVG. anerkannte Grundsatz, daß die materiellrechtliche Grundlage des Polizeiverordnungsrechts die gleiche ist, wie für das Verfügungsrecht.[85])

Die ordentlichen Wasserpolizeibehörden sind deshalb befugt, sowohl innerhalb des Wasserpolizeibezirks die materielle Wasserpolizei im Rahmen der eigenen örtlichen und sachlichen Zuständigkeit wie auch im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit der niederen Wasserpolizeibehörde zum Gegenstand des Polizeiverordnungsrechts zu machen, sofern nur der Geltungsbereich der Polizeiverordnung im letzteren Falle sich auch über die Grenzen des Wasserpolizeibezirks der niederen Wasserpolizeibehörde erstreckt.

Von dem vorstehend dargestellten Wasserpolizeiverordnungsrecht aller ordentlichen Wasserpolizeibehörden sind ausdrücklich durch die Vorschrift des § 348 Abs. 1 die bestimmten Materien des § 284 (Hochwasserpolizei = Landespolizei), § 306 (Deichpolizei = Landes- oder Kreispolizei) und § 355 (Wasserwehrdienst = Ortspolizei) ausgenommen worden. Für sie gelten mithin nach näherer Maßgabe der §§ 284, 306, 355 die Grundsätze des allgemeinen Polizeiverordnungsrechts und nicht die des Wasserpolizeirechts.

§ 10. Die wasserpolizeiliche Strafverfügung.

Das Wassergesetz hat das Recht der wasserpolizeilichen Strafverfügung mit Ausnahme des bereits erörterten § 358 nicht besonders geregelt; es richtet sich dasselbe daher gemäß § 352 völlig nach den allgemeinen Normen des Polizeirechts. Nach § 1 des Ges. vom 23. 4. 1883 sind deshalb die ordentlichen Wasserpolizeibehörden befugt, wegen der in ihrem Wasserpolizeibezirk verübten Übertretungen die Strafe durch strafpolizeiliche Verfügung unter Beachtung der vorgeschriebenen Form festzusetzen. Ausschließlich zuständig ist im Einzelfall die örtlich und sachlich zuständige Wasserpolizeibehörde. Die Verfolgung strafbarer Handlungen wie die strafrechtliche Würdigung des Tatbestandes richten sich nach den allgemeinen Bestimmungen der Strafprozeßordnung und des Strafgesetzbuches.[86])

---

[85]) Arnstedt I S. 43 und 66; Brauchitsch I S. 196; Wolzendorff, d. Polizeigedanke S. 77; a. M. Wolff S. 174 ff.; Rosin S. 127.

[86]) Wolff S. 35 f.; Friedrichs, Polizeirecht S. 247.

§ 11. Die wasserpolizeiliche Verwaltungsverfügung.

a) Verfügung ist derjenige Willensakt der Verwaltung, durch welchen ein konkreter, in einer Rechtsnorm abstrakt vorgesehener Fall in der abstrakt vorgesehenen Weise rechtlich geordnet oder gestaltet wird.[87]) Auf dem besonderen Gebiete des Polizeirechts wird nicht unter jedem solcher auf einen konkreten Fall gerichteter Willensakte einer Polizeibehörde[88]) eine Polizeiverfügung verstanden, vielmehr ist im Wege der Rechtsprechung zum § 127 LVG. der Begriff der Polizeiverfügung im engeren Sinne gebildet worden.

Hiernach sind Polizeiverfügungen diejenigen Willensakte einer Polizeibehörde, die bei Ausübung des materiellen Polizeirechts in konkreten Fällen als bestimmtes Gebot oder Verbot die mögliche Handlungsfreiheit der der Polizeigewalt sachlich oder örtlich Unterworfenen einschränken.[89]) Da die Einschränkung der Handlungsfreiheit einzelner auch durch die Versagung einer erforderlichen polizeilichen Erlaubnis bewirkt wird, rechnen diese Willensakte gleichfalls zu den echten Polizeiverfügungen.[90])

Einerseits steht die Polizeiverfügung im äußeren Gegensatz zu der abstrakten Polizeiverordnung dadurch, daß sie einen konkreten Inhalt hat; den inneren Gegensatz zwischen ihnen bildet, daß jene ein hervorgetretenes allgemeines Verwaltungsbedürfnis befriedigen soll, während die Polizeiverfügung stets ein konkretes polizeiliches Interesse im und am Einzelfall voraussetzt. Andererseits unterscheidet sich die Polizeiverfügung als auf die Zukunft gerichteter polizeilicher Verwaltungsbefehl von der auf die Vergangenheit gerichteten polizeilichen Strafverfügung schon durch Zweck und Ziel.[91])

b) Das Wassergesetz hat auf dem Gebiet der Verwaltungsverfügung insofern eine besondere Regelung getroffen, als es in den §§ 21, 39 ausdrücklich vorschreibt: „Solche Verfügungen — nämlich der Wasserpolizeibehörde — sind mit Gründen zu versehen." Es hat sich damit der Rechtsprechung des OVG. über ein Minimum der Form einer Polizeiverfügung angeschlossen[92]), und zwar beide Male in Fällen, in denen die Wasserpolizeibehörde weite materielle Befugnisse erhalten hat. Der Verstoß gegen die Formvorschrift der §§ 21, 39 hat zur Folge, daß auf Beschwerde oder Klage die ohne Begründung

---

[87]) Rosin S. 12.

[88]) vergl. Darstellung bei Jellinek S. 203 ff.

[89]) Bitter II S. 290 r.; Friedrichs, Polizeirecht S. 210; Brauchitsch I S. 203; Arnstedt I S. 118 f.

[90]) Bornhak i. Verwalt.-Archiv Bd. 5 S. 161 ff.

[91]) Arnstedt I S. 589; Friedrichs, Polizeirecht S. 181.

[92]) Friedrichs, Polizeirecht S. 214 f.; Wolzendorff i. Verwalt.-Archiv Bd. 18 S. 417.

ergangene Wasserpolizeiverfügung allein wegen dieses unheilbaren Formmangels der Aufhebung unterliegt.[93])

Gegenstand der Verwaltungsverfügung kann nach der festen Rechtsprechung des OVG. das gesamte materielle Polizeirecht sein, so daß alles, was Gegenstand des Polizeiverordnungsrechts ist (insbesondere die Materien des § 6 des Ges. vom 11. 3. 1850), auch Gegenstand einer polizeilichen Verfügung bilden darf.[94])

c) Die Rechtsmittel gegen wasserpolizeiliche Verfügungen richten sich gemäß § 347 Abs. 2 nach den allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung polizeilicher Verfügungen, sofern nicht das Wassergesetz ausdrücklich ein anderes bestimmt (z. B. § 12 Abs. 3; § 16 Abs. 2; § 154 Abs. 2 usw.). Im übrigen bedeutet die Vorschrift des § 347 Abs. 2 insofern eine wesentliche formelle Vereinfachung und Neuerung, als damit das bisher besondere Einspruchsverfahren gegen Räumungsanordnungen und die Schwierigkeiten der Abgrenzung derselben gegen sonstige polizeiliche Verfügungen in Wassersachen weggefallen sind. Die bisher einschlägigen Vorschriften der §§ 65 bis 95 ZG. sind durch § 399 Ziff. 14 noch ausdrücklich aufgehoben, so daß auch die eigenartige Interessentenklage des § 66 Ziff. 2 Satz 3 des ZG. beseitigt ist.

Soweit sich das Rechtsmittelverfahren nunmehr einheitlich nach den Vorschriften der §§ 127 ff. LVG. richtet, ist gegen die Verfügungen der ordentlichen Wasserpolizeibehörden einschließlich derer der §§ 343, 344 wahlweise (Ausnahme: § 130 LVG.) die Rechtsmittelbeschwerde oder die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegeben. Da gemäß § 343 Abs. 1 Ziff. 1 nunmehr auch ein Oberpräsident ordentliche Wasserpolizeibehörde sein kann, mußte in § 347 Abs. 1 die erforderliche gleichgeartete Rechtskontrolle über seine wasserpolizeilichen Verfügungen noch besonders geschaffen werden. Die Vorschrift des § 130 LVG., betr. den Rechtsschutz gegen das Verfügungsrecht des Regierungspräsidenten, ist für das Wasserpolizeirecht unverändert geblieben, so daß gegen seine wasserpolizeilichen Verfügungen vorerst nur die Rechtsmittelbeschwerde gegeben ist.

Die wasserpolizeilichen Verfügungen, die der Landrat innerhalb seines Wasserpolizeibezirks erläßt, sind gemäß § 347 Abs. 2 nach den Vorschriften des § 127 f. LVG. anzufechten. Zur Entscheidung über die Rechtsmittelbeschwerde ist demnach der ihm übergeordnete Regierungspräsident berufen, zur Entscheidung über die Klage im Verwaltungsstreitverfahren der dementsprechende Bezirksausschuß (§ 128 LVG.). Auch wenn sich der Wasserpolizeibezirk des Landrats infolge der Wahrnehmung der Wasserpolizei für Wasserläufe II. Ordnung in

---

[93]) Holtz-Kreutz I S. 143; vergl. allgemein Jellinek S. 233 f., 336.

[94]) Arnstedt I S. 66; Brauchitsch I S. 196; Friedrichs, Polizeirecht S. 13 und 213; derf., Polizeigesetz S. 261; a. M. Rosin S. 126 ff.

einen anderen Regierungsbezirk hinein erstreckt (§ 343 Abs. 1 Ziff. 2), so entscheidet ohne Rücksicht darauf, zu welchem Regierungsbezirk die von der Wasserpolizeiverfügung betroffene Wasserlaufstrecke gehört, stets der Regierungspräsident, in dessen Bezirk der allgemeine Verwaltungsbezirk dieses Landrats belegen ist (§ 347 Abs. 3 Satz 1; § 345 Abs. 1; § 343 Abs. 1 Ziff. 2; § 217 Abs. 3). Entsprechendes gilt für die Verwaltungsklage des § 128 Abs. 1 LVG.

Sind dem Landrat gemäß § 343 Abs. 2 bei einem Wasserlaufe I. Ordnung örtliche Geschäfte der Wasserpolizei übertragen worden, so ist Rechtsmittelinstanz hinsichtlich der im Rahmen dieser Ermächtigung erlassenen wasserpolizeilichen Verfügungen nicht der Regierungspräsident (Bezirksausschuß), sondern die Rechtsmittelinstanzen bestimmen sich nach der Behörde, welche den Landrat beauftragt hatte. War es z. B. ein Oberpräsident, so findet § 347 Abs. 1 Anwendung, andernfalls greift bei einem beauftragenden Regierungspräsidenten § 130 LVG. Platz.

d) Hinsichtlich der Form der Aufsichtsbeschwerde (z. B. in § 92 Abs. 4; § 95 Abs. 3; § 154 Abs. 2) hat das Wassergesetz keine vom allgemeinen Polizeirecht abweichende Regelung getroffen. Über die Beschwerde entscheidet somit die jeweilige Aufsichtsbehörde I. Instanz; dies ist für den Wasserpolizeibezirk des Landrats gemäß § 345 Abs. 1 stets der ihm für seinen allgemeinen Verwaltungsbezirk übergeordnete Regierungspräsident; die II. Instanz bilden die sachlich beteiligten Minister. Führt der Landrat jedoch ihm übertragene örtliche Geschäfte der Wasserpolizei gemäß § 343 Abs. 2, so entscheidet insoweit über die Beschwerde im Aufsichtswege derjenige Regierungspräsident oder Oberpräsident, der ihn mit den örtlichen Geschäften beauftragt hatte (§ 345 Abs. 2).

§ 12. Das Zwangsmittelrecht der Wasserpolizeibehörden.

Das vierte der formellen Mittel der Polizeigewalt, die Befugnis, zwecks Durchsetzung des materiellen Polizeirechts Zwangsmittel anzudrohen und anzuwenden, ist im Wassergesetz gleichfalls nicht abweichend geordnet.

Die bisher sehr umstrittene Frage, ob eine Polizeibehörde infolge einschlägiger Normen des Strafrechts (Gesetz oder Polizeiverordnung) gehindert wird, in einem abstrakt von der Strafrechtsnorm vorgesehenen Tatbestande Geldstrafen zur Erzwingung einer Handlung oder Unterlassung auf Grund des § 132 Ziff. 2 LVG. anzudrohen und festzusetzen, ob mithin der allgemeine Rechtsgrundsatz: Ne bis in idem in diesem Falle Platz greift[95]), ist durch den Gesetzgeber durch das Wassergesetz in verneinendem Sinne entschieden worden.

[95]) vergl. Rosin S. 103 ff. Über den Kernpunkt der bisherigen Streitfrage vergl. Wolzendorff i. Verwalt.-Archiv Bd. 18 S. 268 f. Eine eingehende Literaturübersicht gibt Krukenberg S. 17 ff.

§ 378 bestimmt: „Durch die Strafbestimmungen der §§ 374, 375 werden die Polizeibehörden nicht gehindert, nach § 132 Ziff. 2 LVG. Geldstrafen zur Erzwingung einer Handlung oder Unterlassung anzudrohen und festzusetzen."

Schon vordem war das OVG. im Begriff, die für Verwaltungszwecke zu erheblichen Unzuträglichkeiten führende bisherige Ausdehnung des Satzes: Ne bis in idem auf Exekutivstrafen fallen zu lassen.[96]) Nunmehr wird die Norm des § 378 zur Beseitigung der Streitfrage im allgemeinen Polizeirecht beitragen, zumal das gleiche im § 130 des Fischereigesetzes vom 11. 5. 1916 für die Polizeigewalt der Fischereibehörden normiert ist.

Die „Polizeibehörden" (das sind sowohl die ordentlichen Wasserpolizeibehörden, wie die allgemeinen Polizeibehörden des § 101 Abs. 4, § 285 Abs. 1, § 299) sind somit befugt, trotz bestehender einschlägiger Strafrechtsnormen die Zwangsbefugnisse der §§ 132 ff. LVG. uneingeschränkt zur Durchsetzung des materiellen Polizeirechts anzuwenden. Die Rechtsmittel gegen die jeweilige Androhung und Ausübung der Zwangsmittelrechte sind mangels besonderer Regelung den Vorschriften des Landesverwaltungsgesetzes entsprechend.

III. Hauptteil.
Das materielle Wasserpolizeirecht.

1. Abschnitt.

§ 13. Allgemeines materielles Wasserpolizeirecht.

Das objektive materielle Wasserpolizeirecht ist die Summe der Normen, welche festsetzen, inwieweit der Schutz, die Regelung und Förderung der Benutzung und Unterhaltung der im Privateigentum stehenden Gewässer Gegenstand der wasserpolizeilichen Tätigkeit, insbesondere der formellen Mittel der Polizeigewalt sein kann.

Allgemein ist vorauszuschicken, daß durch die Normen des materiellen Wasserpolizeirechts die Wasserpolizeibehörde mit weit erheblicheren Befugnissen ausgestattet worden ist, als sonstige Polizeibehörden (s. §§ 21, 39, 133).[97])

Die materiellrechtlichen Normen des Wasserpolizeirechts sind im Wassergesetz einmal an den einzelnen Stellen jeweils eingestreut, zum anderen hat der Gesetzgeber die abschließende und ergänzende Generalklausel des § 352 für erforderlich erachtet, die wegen ihrer grund-

---

[96]) Holtz-Kreutz II S. 410; Lenhard-Reichau S. 757.
[97]) Holtz-Kreutz II S. 352.

legenden materiellrechtlichen Bedeutung hier zunächst zu würdigen ist. § 352 lautet:

„Durch die Vorschriften dieses Gesetzes werden die Befugnisse, die der Wasserpolizeibehörde auf Grund des ALR. II, 17 § 10 und anderer neben diesem Gesetz in Kraft bleibender gesetzlicher Vorschriften zustehen, nicht berührt."

In dieser Fassung soll die Bestimmung außer Zweifel stellen, daß die Polizeigewalt der Wasserpolizeibehörden nicht schon mit der Aufzählung der Befugnisse in den einzelnen Abschnitten des Gesetzes erschöpft ist, daß ihnen vielmehr innerhalb der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit auch diejenigen Befugnisse zustehen, die kraft allgemeiner polizeirechtlicher Normen anderer Gesetze und nach den Grundsätzen des allgemeinen Polizeirechts Bestandteil jeglicher Polizeigewalt sind. Dies gilt naturgemäß mit der Maßgabe, daß das Wassergesetz selbst nicht ein Gegenteiliges ausdrücklich bestimmt, oder daß in ihm für diese Normen hinreichend Raum bleibt[98]); denn bei ausdrücklicher und erschöpfender Regelung wasserpolizeilicher Befugnisse durch das Wassergesetz selbst kommt die Natur des Wassergesetzes als lex specialis des Polizeirechts gegenüber der lex generalis, wie z. B. jenes besonders erwähnten § 10 ALR. II, 17 zur Geltung.[99])

Die ausdrückliche Einfügung des § 10 II 17 in das materielle Wasserpolizeirecht ist noch insofern von grundsätzlicher Bedeutung, als diese Vorschrift erstmalig in einem preußischen Gesetze erscheint, das einheitlich für das ganze Staatsgebiet erlassen ist. Es hat damit eine bisher nur tatsächliche und ihrem Wesen nach streitige Rechtsübung[100]) die förmliche Anerkennung des Gesetzgebers gefunden; denn streng formell dürfte diese Bestimmung des Allgemeinen Landrechts nur in denjenigen preußischen Landesteilen Geltung haben, die den Geltungsbereich des sonstigen ALR. bilden[101]); sie ist aber ohne theoretischen Rechtsgrund dennoch im gesamten preußischen Staatsgebiet unbestrittene Grundlage des materiellen wie formellen Polizeirechts geworden, und zwar in langjähriger und einmütiger, einem Gewohnheitsrecht ähnlicher Handhabung, wie ja diese Norm eine Art Siegeszug auch durch die übrigen deutschen Länder angetreten hat und dort eben-

---

[98]) OVG. 72 S. 362.

[99]) Bitta-v. Kries S. 461.

[100]) Brauchitsch I S. 188; OVG. 72 S. 282; Wolzendorff, d. Polizeigedanke S. 93 ff. und 197 ff.; Friedrichs, Polizeigesetz S. 2 ff.; ders., Polizeirecht S. 12; Wolzendorff i. PrVBl. Bd. 32 S. 370.

[101]) Wolzendorff, D. Grenzen d. Polizeigewalt II S. 27 f. und 79; ders., d. Polizeigedanke S. 92 f., 134; Rosin S. 128 f. entnehmen sogar eine tatsächliche, wenn auch nicht formelle Aufhebung des § 10 II, 17 den §§ 3 und 50 der VO. vom 26. 12. 1808, da die einschränkende Fassung des Polizeigedankens im § 10 II, 17 durch die in den §§ 3 und 50 enthaltene Erweiterung der Polizeigewalt auf die „Wohlfahrt" hinfällig geworden sei. Bühler S. 190.

falls zur Grundlage des Polizeirechts geworden ist. Denn sie war und ist nun einmal der treffendste Ausdruck der allgemeinen Rechtsüberzeugung einer Kulturgemeinschaft vom Wesen der Polizei.[102])

Nach der festen Rechtsprechung des OVG. ist durch die Bestimmung des § 10 II, 17 die Aufgabe der Polizei materiell dahin umgrenzt, daß die Polizei nur zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Gliedern desselben drohenden Gefahren tätig sein darf, und daß sie darüber hinaus zur Pflege der Wohlfahrt im allgemeinen und abgesehen von besonderen gesetzlichen Vorschriften nicht mit ihrer Zwangsgewalt einschreiten kann.[103]) [104])

Die Wasserpolizeibehörden sind demgemäß befugt, im Rahmen der vorstehenden Auslegung des § 10 II, 17 polizeilich einzuschreiten, jedoch können sie sich darüber hinaus für eine besondere Pflege der Wasserwirtschaft und für eine Förderung des einzelnen nur einsetzen, soweit das Wassergesetz ausdrücklich eine weitergehende Ermächtigung enthält (z. B. §§ 21, 39, 176). Im übrigen wird die Norm des § 10 II, 17 neben dem Wassergesetz dann die Grundlage des wasserpolizeilichen Eingreifens bilden, wenn es an einer besonderen Norm des Wassergesetzes für das Wasserpolizeirecht fehlt. Letzteres gilt namentlich für das Eingreifen im Interesse eines einzelnen, insbesondere der Eigentümer der nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer.[105])

Die Vorschrift des § 352 besagt noch, daß auch diejenigen wasserpolizeilichen Befugnisse unberührt bleiben, die der Wasserpolizeibehörde auf Grund sonstiger neben dem Wassergesetz in Kraft bleibender gesetzlicher Vorschriften zustehen. Damit ist vor allem das Polizeiverwaltungsgesetz vom 11. 3. 1850 zum Bestandteil des materiellen Wasserpolizeirechts geworden, von dem insbesondere die als Generalklauseln wichtigen §§ 6 und 12 materiellrechtlich kurz zu würdigen sind.

In Übereinstimmung mit der ständigen und damit für die Praxis vornehmlich maßgebenden Rechtsprechung des OVG.[106]) ist der um-

---

[102]) Fleiner, Institutionen S. 361; Wolzendorff, d. Polizeigedanke S. 78.

[103]) Arnstedt I S. 44; OVG. 41 S. 322 f.; Brauchitsch I S. 189 f.; Loening S. 1061; Wolzendorff, d. Polizeigedanke S. 77 f.; a. M. Rosin S. 125, der in redaktioneller Interpretation des § 10 II, 17 und unter Hinweis auf die historische Entwicklung der Polizei (Jus politiæ) auch die Pflege der Wohlfahrt der Staatsbürger dem § 10 II, 17 subsummiert.

[104]) Solche besonderen Gesetze, die noch über den Rahmen des § 10 II, 17 hinausgehende materielle Befugnisse der Polizeibehörden normieren, sind z. B. das Polizeiverwaltungsgesetz vom 11. 3. 1850, die Reichsgewerbeordnung und nunmehr auch das Wassergesetz.

[105]) Bitta-v. Kries S. 461; s. unten S. 96 ff.

[106]) vergl. Friedrichs, Polizeirecht S. 185 f.; Wolzendorff i. PrVBl. Bd. 32 S. 257 Anm. 2.

strittene § 6 als eine materiellrechtliche Norm des Polizeirechts anzusehen. Sie bestimmt nicht nur den Umfang des Polizeiverordnungsrechts, sondern ist auch für das Anwendungsgebiet der übrigen Mittel der Polizeigewalt maßgebend und ergänzt insoweit den in ALR. II, 17 § 10 festgelegten Umfang der Polizei. Stellt danach die Vorschrift des § 6 zu b „Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs" usw. eine Erweiterung der Norm des § 10 II, 17 dar, so ist demgegenüber die Bestimmung des § 6 zu i „alles andere, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß" nur als das Restgebiet des § 10 II, 17 aufzufassen, das nach Abzug der in § 6 zu a—h bereits aufgeführten Materien verbleibt.[107])

Zu den sonstigen Gesetzen, die durch § 352 als Normen des materiellen Wasserpolizeirechts bestätigt worden sind, rechnen noch die polizeilichen Bestimmungen der Hochwasserschutzgesetze für Schlesien und Brandenburg vom 3. 7. 1900 und 4. 8. 1904, welche gemäß § 395 Ziff. 5 und 7 unberührt geblieben sind.

Zu den Bestandteilen des objektiven Wasserpolizeirechts gehört aber m. E. nicht das AG. zum Reichsviehseuchengesetz vom 25. 6. 1909, obwohl es bei der Beratung des § 352 in der Gesetzeskommission des Abgeordnetenhauses als hier einschlägig Erwähnung gefunden hat. Die Veterinärpolizei wird sich mit der Wasserpolizei in der Praxis zwar dann berühren, wenn Maßnahmen getroffen werden sollen, die eine Weiterverbreitung von Tierseuchen infolge des Gebrauches von Gewässern verhindern sollen. Aber für solche veterinärpolizeilichen Maßnahmen sind abgesehen von Notfällen nur die im AG. vom 27. 7. 1911 bestellten Polizeibehörden (Regierungspräsident, Landrat und Ortspolizeibehörde) für ihren allgemeinen Verwaltungsbezirk zuständig, nicht jedoch die Wasserpolizeibehörden, selbst wenn Wasserpolizei und Veterinärpolizei in der Person des Polizeiverwalters vereinigt sind. Es ist somit die gleiche Rechtslage gegeben, wie im Gesetz, betr. die übertragbaren Krankheiten, vom 28. 8. 1905 und im Reichsgesetz, betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, vom 30. 6. 1900. Hinsichtlich dieser beiden Gesetze bestimmt § 393 ausdrücklich, daß die dem Landrat und der Ortspolizeibehörde zustehenden Befugnisse unberührt bleiben. Soweit deshalb Maßnahmen derselben bezüglich des Gebrauches der Gewässer mit dem polizeilichen Ziele der Seuchenbekämpfung erforderlich werden, sind sie im Grundsatz ausschließlich zuständig, und insoweit ist demgemäß für eine Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörden kein Raum. Für die Praxis (verwaltungstechnisch) ist dies naturgemäß dahin zu verstehen, daß eine etwaige, mitwirkende Tätigkeit der Wasserpolizeibehörden zur Unterstützung der

[107]) Arnstedt I S. 44; Wolzendorff, d. Grenzen d. Polizeigewalt II S. 68; Brauchitsch I S. 189; Fr. Müller S. 144; Friedrichs, Polizeigesetz S. 191 f.

Seuchenpolizeibehörden nicht ausgeschlossen ist. — Gleiches muß demnach auch für die ausschließliche Zuständigkeit der Veterinärpolizeibehörden des Viehseuchengesetzes gelten, und es sind deshalb selbständige seuchenpolizeiliche Maßnahmen der Wasserpolizeibehörden bezüglich des Gebrauches der Gewässer unzulässig.[108])

§ 14. Grenzen der Wasserpolizeigewalt bei konkurrierender Zuständigkeit anderer Polizeizweige.

Die vorstehende, auf entsprechende Anwendung der positiven Zuständigkeitsregel des § 393[109]) gestützte Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen zwei konkurrierenden Polizeibehörden führt zu der allgemeinen Prüfung, ob und inwieweit die Wasserpolizeibehörden befugt sind, Maßnahmen zu ergreifen, die nach der Verfassung und Geschäftseinteilung der Polizeibehörden in einen anderen Polizeizweig übergreifen.

Eine solche Erwägung kann nicht zum Ziele haben, eine feste, auch nur negative Zuständigkeitsumgrenzung derart herauszuarbeiten, wie es für ordentliche Gerichte oder in Verwaltungssachen zwischen Beschlußbehörden durch eingehende Normierung des Ob, Wann und Wie ihres Tätigwerdens, insbesondere des Rahmens ihres Ermessens im Wege der Gesetzgebung geschehen ist. Es hieße andernfalls das Wesen oder, wie es § 10 II, 17 ausdrückt, „das Amt der Polizei" gründlich verkennen, das vor allem in der Wahrnehmung der Interessen der Allgemeinheit besteht, und demzufolge jede Art von Polizeibehörde im besonderen Falle, welcher ihrem Tätigkeitsfelde im weitesten Sinne angehört, der Sachwalter jeglicher Polizeiinteressen ist.[110]) Die Erwägung soll vielmehr ergeben, inwieweit die Interessen mehrerer Polizeibehörden in Hinsicht auf das gleiche Objekt von *einer* und welcher Polizeibehörde wahrgenommen werden können, und welche Ausgleichsmöglichkeiten sich bei widerstreitenden polizeilichen Interessen bieten.[111]) Denn eine gemeinsame Tätigkeit mehrerer Polizeibehörden derart, daß sie bei ihren Maßnahmen auf gegenseitige Zustimmung angewiesen sind, ist undurchführbar und widerspricht dem Wesen der Polizeigewalt als einer begrifflichen Einheit, wie auch die begriffliche Einheit ihrer Quelle, der Staatsgewalt, allgemein anerkannt ist. Daraus folgt not-

---

[108]) Holtz-Kreutz II S. 354; a. M. Wulff-Herold S. 421; Gottschalk S. 284.

[109]) Weitere Zuständigkeitsregeln sind in § 385 (Landeskulturbehörden, Landespolizei in Eisenbahnangelegenheiten) und § 396 (Berggesetz und Wassergesetz) enthalten.

[110]) Ähnlich Jebens S. 135 Ziff. 3; Friedrichs, Polizeigesetz S. 38 f.

[111]) Einen besonderen Fall einer kraft positiven Rechts begründeten Konkurrenz von Feuerpolizei bei Waldbränden (Ortspolizeiverwalter und Forstbeamter) bespricht Wolzendorff im PrVBl. Bd. 33 S. 571.

wendig sowohl ein einheitliches Handeln auf Grund der Polizeigewalt, für das nur eine der mehreren Polizeibehörden die Verantwortung tragen kann; andererseits können aus diesem Grunde auch nicht einer Polizeibehörde gegen die andere etwa die Rechtsmittel aus den §§ 127 ff. LVG. zustehen.

Im Rahmen des Wasserpolizeirechts kommen vor allem Maßnahmen gesundheits- und sicherheitspolizeilicher Art in Betracht, wie sie z. B. zur Vorbeugung von Gefahren erforderlich sind, die durch eine unzulässige Benutzung eines Wasserlaufes entstehen. Da die allgemeine Gesundheits- und Sicherheitspolizei zur sachlichen Zuständigkeit der Ortspolizei gehört, hat die Frage eine nicht nur theoretische Bedeutung, da ja — abgesehen von Wasserläufen III. Ordnung — die Verwaltung der Wasserpolizei und der Ortspolizei in der Regel nicht in der Hand derselben Behörde vereinigt sein wird, wie auch die Polizeibezirke sonstiger Polizeizweige sich vielfach nicht mit dem jeweiligen Wasserpolizeibezirk decken werden.

In einem solchen Falle der Konkurrenz der Wasserpolizei mit der allgemeinen Gesundheits- und Sicherheitspolizei ist darauf zurückzugehen, daß die erstere ein besonders abgegrenzter Zweig der Wohlfahrts- (Verwaltungs- oder Wirtschafts-) polizei ist, die zusammen mit der allgemeinen Sicherheitspolizei das Gesamttätigkeitsfeld der Polizei bildet. Die Wasserpolizei stellt mithin eine ausgesprochene Spezialisierung dar für ein ihr grundsätzlich allein zugewiesenes Arbeitsfeld. Demzufolge sind die ausgearbeiteten polizeirechtlichen Normen des Wassergesetzes eine lex specialis gegenüber dem objektiven Polizeirecht der allgemeinen Gesundheits- und Sicherheitspolizei, die vornehmlich in den Normen des § 10 II, 17 und des § 6 des Ges. vom 11. 3. 1850 bestehen; oder auch: Die Wasserpolizei steht zur Sicherheitspolizei im materiellen Verhältnis der besonderen zur allgemeinen Polizei. Es wird also bei der an sich begrifflich denkbaren beiderseitigen Zuständigkeit (Konkurrenz) die Zuständigkeit der allgemeinen Gesundheits- und Sicherheitspolizei hinter derjenigen einer Spezialpolizei wie der Wasserpolizei im allgemeinen zurückzustehen haben.[112])

Eine weitgehende Einschränkung ist insofern zu machen als in dringlichen und unaufschiebbaren Fällen, die an sich durch die Zuständigkeit einer Spezialpolizeibehörde ausgeschlossene sonstige Polizeibehörde die polizeilichen Interessen wahren kann, falls bei nicht sofortigem Eingreifen der polizeilicherseits zu erreichende Erfolg mit Sicherheit vereitelt wird. Gesetzliche Anerkennung hat dieses Prinzip der Dringlichkeit (außerordentliche Zuständigkeit) z. B. in den §§ 101

---

[112]) Fr. Müller S. 116; Arnstedt I S. 385 für Bergpolizei und allgemeine Polizei; ebenso Wolzendorff (s. oben Anm. 111 für Forstpolizei und Feuerpolizei).

Abs. 4, 354 (Gefahrenhilfe der Ortspolizei) gefunden[113]) (vgl. die Ermächtigung des Gemeindevorstehers in § 90 LGO.).

Der Grundsatz der Spezialität erfährt dann weiter eine regelmäßige Durchbrechung, wenn solche polizeilichen Interessen zu wahren sind, die wegen ihrer sachlichen Bedeutung, räumlichen Ausdehnung und wegen ihrer Eigenart dem Schutze der im übrigen zum Eingreifen berufenen Polizeibehörden — selbst einer Spezialpolizei wie der Wasserpolizei — nicht anvertraut werden können. Alsdann ist diejenige Polizeibehörde stets zuständig, die das besondere, wichtige und eigenartige polizeiliche Interesse zu schützen hat.[114]) Die Wichtigkeit und Eigenart solcher Interessen oder Materien wird sich häufig schon durch das äußerliche Merkmal ausdrücken, daß ihr polizeilicher Schutz in die Hand höherer Polizeibehörden (Landespolizei oder Kreispolizei) gelegt ist.

Konkurriert nun gegebenenfalls die Zuständigkeit zweier Spezialbehörden, so z. B. der Wasserpolizeibehörden jeweils mit der Wege- (Brücken, Fähren[115]), Gewerbe- (Abwässer), Berg-[116]), Eisenbahn-[117]) oder Fischereipolizei[118]), so bietet der Grundsatz der Spezialität keine Entscheidungsmöglichkeit und ist, sofern der Grundsatz der Dringlichkeit ausfällt, der Grundsatz des wichtigeren, besonderen polizeilichen Interesses entscheidend, wenn auch im Rahmen der praktischen Erwägung und Auslegung der den betreffenden Polizeizweigen obliegenden Aufgaben ein weiter Spielraum bleiben wird.

In der Praxis wird alsdann in allen Fällen die eine Polizeibehörde die formell allein zuständige und geschäftsführende sein derart, daß sie entweder selbst der mitinteressierten anderweiten Polizeibehörde Gelegenheit zur Stellungnahme gibt oder den etwaigen Gesuchsteller veranlaßt, eine entsprechende Äußerung der anderweiten Polizeibehörde beizubringen. Der anderen Polizeibehörde liegt es ihrerseits ob, beratend und gutachtlich in der Vorbereitung wie auch unterstützend bei der Durchführung mitzuwirken.[119])

---

[113]) vergl. OVG. 2 S. 424; allgemein Friedrichs, Polizeigesetz S. 37; Jellinek S. 219 ff.; Wolzendorff i. PrVBl. Bd. 34 S. 473 ff. (Zuständigkeit d. Aufsichtsbehörde); Lenhard-Reichau S. 698 f.

[114]) s. oben S. 44 den Fall der Seuchenpolizei § 393, bei dessen Normierung der Gesetzgeber offenbar aus gleichen Motiven gehandelt hat und s. S. 11 oben (Kreispolizei).

[115]) OVG. 73 S. 369 ff.

[116]) vergl. eingehend zu § 396 Holtz-Kreutz II S. 465.

[117]) OVG. 38 S. 262.

[118]) s. hierzu § 124 des Fischereigesetzes vom 11. 5. 1916 und §§ 51, 36, 46 der ministeriellen Fischereiordnung vom 29. 3. 1917 und 16. 3. 1918 (MinBl. für Landw. 1917 S. 153; 1918 S. 51.)

[119]) Im einzelnen s. Brauchitsch I S. 201; Holtz-Kreutz I S. 189; II S. 465; Fr. Müller S. 116; Bitta-v. Kries S. 640.

Ist jedoch ein Einvernehmen zwischen den beiden Polizeibehörden über das Ob und Wie des polizeilichen Eingreifens nicht zu erzielen, so ist bei einer solchen nicht untereinander zu behebenden Kollision ihrer Interessen die Entscheidung der ihnen gemeinsamen höheren Aufsichtsbehörde herbeizuführen.[120])

2. Abschnitt.

Das besondere Wasserpolizeirecht bei Wasserläufen.

§ 15. Überblick.

Soweit das Wassergesetz in seinen verschiedenen Abschnitten den Wasserpolizeibehörden jeweils ausdrückliche Befugnisse zugewiesen und damit das materielle Wasserpolizeirecht besonders normiert hat, kann allgemein die Tätigkeit der Wasserpolizeibehörde in eine entscheidende und in eine solche mitwirkender Art geschieden werden.

Der Schwerpunkt der entscheidenden Tätigkeit liegt in der wasserpolizeilichen Regelung von Eigentumsverhältnissen, von Benutzung und Unterhaltung der Wasserläufe, während eine Mitwirkung bei der Tätigkeit sonstiger Wasserbehörden namentlich im Verleihungs-, Sicherstellungs- und Ausgleichungsverfahren, ferner im Ausbau und Zwangsrechtsverfahren Platz greift. Für die nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässern ist die Wasserpolizei nur geringen Umfangs.

§ 16. Die wasserpolizeiliche Regelung der Eigentumsverhältnisse.

Bei Entscheidung von Eigentumsverhältnissen an Wasserläufen, soweit sie eine Feststellung des Eigentums als solchen zum Ziele hat, ist zunächst für die Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörde kein Raum, nachdem im Wassergesetz ein Privateigentum im Sinne des BGB. an allen Binnengewässern einheitlich anerkannt[121]) und damit die Feststellung des Eigentumsrechts den ordentlichen Gerichten einschließlich Grundbuchamt (§ 13) überlassen ist.[122]) Zu den wenigen Aufgaben, die bei der Festsetzung des Umfanges des Eigentumsrechts den Verwaltungsbehörden ausdrücklich übertragen sind, zählt die öffentlichrechtliche Festsetzung der Uferlinie, d. h. der Grenze zwischen Wasserlauf und Ufergrundstück (§ 12).

Die Festsetzung der Uferlinie ist von der sachlich und örtlich zuständigen Wasserpolizeibehörde nach Anhörung der Beteiligten, vor

---

[120]) Arnstedt I S. 204; Bitter II S. 282 f.; Fr. Müller S. 115 und 117.

[121]) Bett und Wasser, wie bisher, ein einheitliches untrennbares Ganzes (RG. 55 S. 99).

[122]) Friedrichs, Polizeirecht S. 163.

allem sämtlicher Miteigentümer des Ufergrundstücks[123]) vorzunehmen, und zwar kann dies sowohl auf Antrag wie von Amts wegen geschehen. Die Festsetzung erfolgt zweckmäßig in der Form einer örtlich erkennbaren Abmarkung. Hierneben bleibt der nachbarrechtliche, dem Privatrecht entspringende Anspruch der Beteiligten gegeneinander auf Mitwirkung zur Errichtung fester Grenzzeichen (§ 919 BGB.) bestehen.[124])

Maßgebend für die Festsetzung der Uferlinie ist die Grenze des Graswuchses oder des gewöhnlichen Wasserstandes (§§ 12; 8 Abs. 3); auf Erfordern der Beteiligten ist die Wasserpolizeibehörde verpflichtet nachzuprüfen, ob der Graswuchs oder der gewöhnliche Wasserstand entscheidet.[125]) Die erfolgte Festlegung ist den Beteiligten durch die Wasserpolizeibehörde zu eröffnen und kann binnen 4 Wochen nur mittels Verwaltungsklage beim Bezirksausschuß (Forum rei sitae des § 57 LVG.) angefochten werden. Die rechtskräftig festgesetzte Uferlinie kann lediglich seitens der Wasserpolizeibehörde abgeändert werden, und zwar, wenn inzwischen eine Veränderung der für ihre Festsetzung maßgebenden Voraussetzungen erfolgt ist (§ 12 Abs. 4).[126])

Die materielle Wirkung dieser Festsetzung äußert sich nicht allein in privatrechtlicher Hinsicht. Vielmehr ist die festgesetzte Uferlinie auch von einschneidender öffentlichrechtlicher Bedeutung, da ihr Verlauf darüber entscheidet, ob eine Anlage denjenigen in oder solchen an Wasserläufen zuzurechnen ist (§ 22); ferner wird durch sie der räumliche Umfang der Pflicht zur Unterhaltung des Wasserlaufes bestimmt, da die Unterhaltungspflicht der Beteiligten (§§ 115 f.) sich bis zur Uferlinie erstreckt, wo alsdann die von ihr gesonderte Uferunterhaltungslast (§ 120) einsetzt.

Die so geartete ausschließliche Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörde steht auch einer etwaigen Heranziehung der Katasterverwaltung seitens der Anlieger zwecks Fortschreibungsvermessung hinsichtlich der Uferlinie hindernd im Wege. Durch Erlaß des Finanzministers Nr. II 5555 vom 18. 5. 1917 sind die Katasterbehörden demgemäß angewiesen worden, bei Anträgen auf Vermessung von Ufergrundstücken erst tätig zu werden, nachdem die wasserpolizeiliche Feststellung der Uferlinie endgültig erfolgt ist.

Eine weitere Tätigkeit ist der Wasserpolizeibehörde, insbesondere dem Landrat (§ 16), zugewiesen in dem Falle, daß ein natürlicher Wasserlauf infolge natürlicher Ereignisse sein altes Bett verlassen und sich ein neues Bett geschaffen hat. Die durch den Bettwechsel ipso jure

---

123) OVG. 72 S. 347.

124) Lenhard-Reichau S. 52; Bitta-v. Kries S. 35; a. M. Holtz-Kreutz I S. 83.

125) OVG. 72 S. 348.

126) Holtz-Kreutz I S. 86.

eintretende Eigentumsänderung am Wasserlaufe (§§ 8, 9) können alle Beteiligten, deren Rechte infolge dieses Naturereignisses beeinträchtigt werden, dadurch beheben, daß sie binnen Jahresfrist den früheren Zustand wiederherstellen. Die Wasserpolizeibehörde ist alsdann befugt (nicht verpflichtet), Art, Umfang und Zeit der vorzunehmenden Wiederherstellungsarbeiten festzusetzen. Zuständig ist hierfür die Wasserpolizeibehörde des alten Laufes, bei mehreren betroffenen Wasserpolizeibezirken diejenige, in deren Bezirk der Austritt aus dem alten Bett erfolgt ist. Nur wenn die Wasserpolizeibehörde von ihrer Regelungsbefugnis keinen Gebrauch macht, steht den Beteiligten der ordentliche Rechtsweg offen.[127]) Die Rechtsmittel gegen die wasserpolizeilichen Wiederherstellungsverfügungen sind durch § 16 Abs. 2 auf die Beschwerde des § 127 LVG. beschränkt, während Streitigkeiten der Beteiligten untereinander über die Zulässigkeit der Wiederherstellung durch Urteil des Bezirksausschusses entschieden werden.

Wenn überwiegende Rücksichten des öffentlichen Wohles die Wiederherstellung des früheren Zustandes erfordern, ist bei Wasserläufen II. Ordnung im gleichen Falle des Bettwechsels (§ 15 Abs. 1) die Wasserpolizeibehörde gemäß § 181 von Amts wegen befugt, durch wasserpolizeiliche Verfügung die Wiederherstellung des alten Laufes auch noch nach Jahresfrist dem Unterhaltungspflichtigen aufzugeben.[128]) Sie ist jedoch dann nicht in der Lage, die Durchsetzung einer solchen Verfügung zu erzwingen, wenn der Staat und der Provinzialverband die Übernahme der Teilkosten ablehnen (§§ 181; 177 bis 180); sie wird daher eine Verfügung zweckmäßig erst ergehen lassen, sobald die Beteiligung jener an den Wiederherstellungskosten feststeht. Die Rechtsmittel gegen die wasserpolizeiliche Verfügung des § 181 bestimmen sich nach den §§ 127 ff. LVG. (§ 176 Abs. 2).

Im Falle des § 18 (avulsio) handelt die Wasserpolizeibehörde nur als eine Willenserklärungen urkundlich entgegennehmende Behörde[129]), falls der Eigentümer oder ein sonst Berechtigter das Recht, ein losgerissenes Stück Land wieder wegzunehmen, durch Anmeldung bei der zuständigen Wasserpolizeibehörde wahren will. Irgendwelche Befugnisse in dieser Angelegenheit stehen der Wasserpolizeibehörde nicht zu.[130])

Der in § 17 Abs. 3 den früheren Anliegern eines Sees gegebene Anspruch auf eine Art Notweg zum See ist nicht von der Wasserpolizeibehörde, sondern von den ordentlichen Gerichten durchzusetzen.[131])

---

[127]) Holtz-Kreutz I S. 112; Wulff-Herold S. 48.
[128]) Wulff-Herold S. 257.
[129]) vergl. allgemein Kormann S. 133.
[130]) Holtz-Kreutz S. 121; Wulff-Herold S. 51.
[131]) Lenhard-Reichau S. 70; Holtz-Kreutz I S. 119.

§ 17. Die Wasserpolizeigewalt gegenüber den Benutzungsrechten: Systematik des Wassergesetzes.

Da der Umfang der Benutzung der Wasserläufe je nach dem Rechtsgrund verschieden ist, mußte im Wassergesetz auch eine äußerlich getrennte Normierung sowohl der Benutzungsrechte wie der entsprechend verschiedenartig gestalteten Rechtsstellung und Tätigkeit der Wasserpolizeibehörden erfolgen. Nur diejenigen Beschränkungen sind in der Form eines allgemeinen Teils (§§ 19 bis 24) vorangestellt, denen alle Benutzer von Wasserläufen ohne Rücksicht auf die Causa der Benutzung unterliegen. Das danach verbleibende Restgebiet der freien Benutzung wird alsdann getrennt nach dem jeweiligen Rechtsgrund der Benutzung für sich geordnet, und zwar zuerst durch eine Regelung des Gemeingebrauches (§§ 25 bis 39); es folgt sodann das Benutzungsrecht des Eigentümers (§§ 40 bis 45). Ihnen schließen sich die Benutzungsrechte an, die auf der Causa der öffentlichrechtlichen Verleihung begründet (§§ 46 bis 85) oder durch den Bezirksausschuß „sichergestellt" (§ 86) sowie „ausgeglichen" (§§ 87 bis 90) sind. Die Benutzung eines Wasserlaufes in der Form des Staues wird in den §§ 91 bis 112 noch besonders geordnet, während die gleichfalls eine Art Benutzung darstellenden Ausbaurechte (§§ 152 bis 175), die Zwangsrechte (§§ 330 bis 341) und die aufrechterhaltenen Rechte (§§ 379, 380) eine Stellung außerhalb dieses Systems gefunden haben.

Hervorzuheben ist auch hier, daß mit Ausnahme der Bestimmungen über die Zwangsrechte und aufrechterhaltenen Rechte diese Benutzungsvorschriften nur für die Wasserläufe, nicht aber für die „sonstigen Gewässer" Anwendung finden.

§ 18. Fortsetzung: Die allgemeinen Vorschriften der §§ 19 bis 24.

Die gesetzliche Festlegung der Beschränkungen, denen alle Benutzer von Wasserläufen aus Gründen des öffentlichen Wohles unterliegen oder unterworfen werden können, ist unter dem Gesichtspunkt erfolgt, daß das Wasser als unentbehrliches Lebenselement der gesamten Bevölkerung eines besonderen Schutzes bedarf; das um so mehr, als die Wasserläufe in erheblichem Umfange der Allgemeinheit zugänglich sind. Demgemäß tragen die „Allgemeinen Vorschriften" der §§ 19 bis 24 den Stempel echter Polizeinormen sowohl in der Hinsicht, daß sie im Motiv polizeilich sind, d. h. im Sinne des alten jus politiae als der obrigkeitlichen Fürsorge für die allgemeine Wohlfahrt des Staates und seiner Bürger, wie aber auch polizeilich in der rein formellen Bedeutung, daß die Polizei — und zwar die Wasserpolizeibehörden — grundsätzlich mit ihrer Durchführung beauftragt sind.

a) Die materiellen Befugnisse der Wasserpolizeibehörden gegenüber allen Benutzern der Wasserläufe haben besonderen Ausdruck in der weitgehenden Ermächtigungsklausel des § 21 gefunden:

„Die Wasserpolizeibehörde ist befugt, die Benutzung eines Wasserlaufes zu beschränken oder zu untersagen, soweit nicht ein Recht zu der Benutzung besteht oder die Benutzung nach den Vorschriften des Gemeingebrauches gestattet ist."

In Erweiterung des bisherigen Wasserrechts und des allgemeinen Polizeirechts[132]) ist die Wasserpolizeibehörde beim Einschreiten nicht mehr an die Voraussetzung gebunden, daß die Regelung oder Beschränkung der Benutzung im öffentlichen Interesse liegt, oder daß ein polizeiwidriger Zustand besteht. Sie kann vielmehr infolge dieser besonderen gesetzlichen Ermächtigung hierbei zur Wahrnehmung auch privater streitiger Interessen Dritter von der Wasserpolizeigewalt nach freiem Ermessen[133]) Gebrauch machen, ohne daß die davon betroffene Benutzung des Wasserlaufes notwendig eine rechtswidrige ist. Für den in der Benutzung oder durch die Benutzung eines Wasserlaufes beeinträchtigten Dritten ist somit auf Grund des § 21 nicht nur der ordentliche Rechtsweg z. B. des § 81 WG., § 1004 BGB. gegeben; allerdings hat er keinen obligatorischen Rechtsschutzanspruch gegen die Wasserpolizeibehörde, da sie zum Schutze seiner privaten Interessen befugt, nicht verpflichtet ist. Gegen die Ablehnung des Einschreitens steht dem Antragsteller deshalb kein Rechtsmittel, sondern nur die Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde zu. Bei ihrem Einschreiten kann die Wasserpolizeibehörde sowohl wasserpolizeiliche Schutz und Förderung der Wasserwirtschaft wie sonstige polizeiliche Gesichtspunkte (§ 352) verfolgen. Demgemäß kann sie sogar vom Eigentümer

---

[132]) s. hierzu über Polizeigewalt und Schutz der Privatrechte Wolzendorff i. PrVBl. Bd. 32 S. 258.

[133]) Das freie Ermessen der Wasserpolizeibehörden bei einem Einschreiten zum Schutze von Privatrechten ist naturgemäß nur insoweit ein ungebundenes, als es sich um die Frage des Ob des wasserpolizeilichen Einschreitens handelt mit der allerdings vom Preuß. Oberverwaltungsgericht nicht gebilligten Einschränkung, daß, wenn im Einzelfall das Einzelinteresse gleichzeitig Gegenstand des öffentlichen Interesses ist, sie nach pflichtmäßigem Ermessen kraft ihres „Amtes" einzuschreiten hat. Hat sie sich jedoch einmal entschlossen, zu Gunsten des Inhabers eines Privatrechts (Benutzungsrechts) einzuschreiten, darf ihre Entscheidung über das Wie nicht nach Willkür ergehen; denn „bei Entschließungen, die vom Ermessen der Behörde abhängen, ist das Ermessen nicht völlig frei und ungebunden, nicht ein bloßes Belieben; es wird vielmehr beschränkt und bestimmt durch die der Behörde obliegende Pflicht, alle ihre Entschließungen nur nach sachlichen und sachgemäßen Gesichtspunkten und so zu treffen, daß den Anforderungen des Gemeinwohles (§ 21: Wasserpolizeilicher Rechtsschutz des Einzelnen) Rechnung getragen" usw. wird. Vergl. Jellinek S. 332, 267, 276; ebenso v. Laun S. 207 f.; Fleiner, Einzelrecht S. 12 ff.; Bühler S. 181 ff., der sich für das Legalitätsprinzip beim Ob des Einschreitens ausspricht.

des Wasserlaufes selbst in Regelung der Benutzung des Wasserlaufes die Beseitigung von Stauanlagen verlangen, ihm die Ableitung von Wasser verbieten usw., auch ohne daß ein polizeiwidriger Zustand nach allgemeinem Polizeirecht besteht.[134]) Sie hat nur jeweils zu prüfen, ob durch ihr Eingreifen nicht die ordnungsmäßige Ausübung eines bestehenden „Rechts" beeinträchtigt wird. Denn einem solchen gegenüber bleibt sie lediglich befugt, in Wahrnehmung der polizeilichen Interessen des § 352, insbesondere des § 10 ALR. II, 17 die Benutzung eines Wasserlaufes zu beschränken oder zu untersagen. Solche Rechte sind:

1. Die Benutzungsrechte des Eigentümers (§§ 40 bis 45);
2. durch Beschluß des Bezirksausschusses verliehene oder sichergestellte Rechte (§§ 40 f., 86);
3. die durch Beschluß des Kreisausschusses nach § 93 festgesetzten Staurechte;
4. im Ausbauverfahren begründete Rechte (§§ 152 f.);
5. die im Zwangsrechtsverfahren begründeten Rechte (§§ 330 bis 333, 339);
6. die beim Inkrafttreten des Wassergesetzes bestehenden und aufrechterhaltenen Rechte.[135])

Diejenigen der vorbezeichneten Benutzungsrechte, die in einem geordneten Verfahren des Wassergesetzes (Verleihung, Sicherstellung, Ausbau- und Zwangsrechtsverfahren) festgestellt sind, sowie die gewerblichen Anlagen, die im gewerbepolizeilichen Prüfungsverfahren (§ 16 ff. GewO.) genehmigt sind, nehmen noch eine Sonderstellung dahin ein, daß die Wasserpolizeigewalt auch im Umfang des § 352 bei ihnen ausgeschlossen ist, es sei denn, daß ein Notstand vorliegt. Den inneren Grund hierfür bildet, daß die öffentlichen Interessen, insbesondere die der Wasserwirtschaft, aber auch private Interessen Dritter in diesen Verfahrensarten erschöpfend und abschließend berücksichtigt worden sind, wie auch den Wasserpolizeibehörden selbst und sonstigen Beteiligten Gelegenheit gegeben ist, rechtzeitig, d. h. vor rechtskräftiger Feststellung dieser Rechte ihre Interessen wahrzunehmen.[136])

Trotz der ausdrücklichen Worte des § 21: „Soweit nicht die Benutzung nach den Vorschriften über den Gemeingebrauch gestattet ist," braucht jedoch die Wasserpolizeigewalt nicht durchweg vor der ordnungsmäßigen Ausübung des Gemeingebrauchs Halt zu machen; denn das Verbleiben dieser Worte im § 21 stellt lediglich eine redaktionelle Unterlassungssünde des Gesetzgebers dar, nachdem der § 39 nachträglich dahin normiert worden ist: „Die Wasserpolizeibehörde kann den

---

[134]) Holtz-Kreutz I S. 138 f.
[135]) Holtz-Kreutz I S. 142 und 144.
[136]) Holtz-Kreutz I S. 140.

Gemeingebrauch regeln, beschränken oder verbieten."[137]) Die Vorschriften der §§ 21 und 39 stimmen jetzt offenbar nicht mehr zusammen, und der § 21 hat deshalb nur noch den Inhalt, daß die Wasserpolizeibehörde gegenüber dem Gemeingebrauch von ihrer Beschränkungsbefugnis und ihrem Untersagungsrecht des § 21 nur insoweit ausgeschlossen ist, als sie den Umfang des Gemeingebrauchs auf Grund des § 39 ausdrücklich durch Polizeiverordnung geregelt und zugelassen hat. In einem solchen Falle ist die Wasserpolizeibehörde an die erfolgte Regelung des Gemeingebrauchs einstweilen selbst gebunden.[138])

Soweit die Überwachung der Benutzung von Wasserläufen etwa einem Schauamt im Wege der Schauordnung übertragen ist (§ 359), kann die Wasserpolizeibehörde dieses mit der Feststellung der Art und des Umfangs einer stattfindenden Benutzung jeweils beauftragen. Die in dieser Hinsicht oder sonst selbständig gemachten Wahrnehmungen und Feststellungen hat das Schauamt der Wasserpolizeibehörde lediglich mitzuteilen; ein eigenes Eingriffsrecht steht ihm nicht zu und kann ihm von der Wasserpolizeibehörde auch nicht im Einzelfall übertragen werden.[139])

Durch die formellrechtliche Vorschrift des § 21 Satz 2: „Solche Verfügungen sind mit Gründen zu versehen", soll der durch die wasserpolizeiliche Verfügung Beschwerte gegen ein willkürliches und sachlich nicht gerechtfertigtes Einschreiten der Wasserpolizeibehörde geschützt werden, da diese Bestimmung eine Nachprüfung der sachlichen und rechtlichen Begründung des polizeilichen Gebots oder Verbots gewährleistet. In Ermangelung einer Begründung erfolgt wegen dieses unheilbaren Formmangels die Aufhebung der Verfügung im Beschwerde- oder Verwaltungsstreitverfahren.[140])

b) An die Generalklausel des § 21 schließen sich mit dem festen und ausgesprochenen Ziele der Reinhaltung der Wasserläufe und der Erhaltung ihrer Vorflut bestimmte polizeiliche Vorschriften an, denen alle Benutzer eines Wasserlaufes unterworfen sind.

Gemäß § 19 Abs. 1 wird das Einbringen von Erde, Sand, Schlacken, Steinen, Holz, festen und schlammigen Stoffen, sowie Tierleichen in einen Wasserlauf für jedermann verboten, ebenso das Ablagern dieser Stoffe an Wasserläufen, wenn Gefahr besteht, daß sie hineingeschwemmt werden können. Die Vorschrift des § 19 ist auch für die Wasserpolizeibehörde insofern zwingend, als sie eine polizeiliche Überwachungspflicht begründet. Im übrigen kann die Wasserpolizeibehörde Ausnahmen von dem Verbot zulassen, wenn nach ihrem Urteil der Zweck der Vorschrift des § 19 (Vorflut und Reinhaltung) dadurch

---

[137]) Holtz-Kreutz I S. 142; Lenhard-Reichau S. 80.
[138]) vergl. allgemein Fleiner, Institutionen S. 73.
[139]) Holtz-Kreutz II S. 369.
[140]) s. oben S. 38.

nicht vereitelt wird. In formellrechtlicher Hinsicht sind die Wasserpolizeibehörden hierbei in keiner Weise eingeschränkt; sie können daher zur Durchführung des § 19 Satz 1 sowohl Polizeiverordnungen erlassen — zumal dessen Verletzung nicht durch ein Strafgesetz geschützt ist —, wie im Einzelfall mit Verwaltungsverfügungen und ihren Zwangsbefugnissen einschreiten. Wenn sie von der in § 19 Satz 2 ihr erteilten Befugnis, Ausnahmen zuzulassen, Gebrauch macht, so ist diese Zulassung keine mit den Rechtsmitteln des § 347 anfechtbare polizeiliche Verfügung, sondern nur ein der Aufsichtsbeschwerde unterliegender Bescheid, da die Zulassung der Ausnahme auch in der Form stillschweigender Duldung rechtlich eine polizeilich erteilte Erlaubnis, mithin weder ein Gebot noch ein Verbot darstellt.[141]) Die Ausnahmen können auch in einer Polizeiverordnung allgemein für zulässig erklärt werden, jedoch darf diese die Gestattung der Ausnahmen nicht zum alleinigen Inhalt haben, da dies nicht dem Begriff der Polizeiverordnung entsprechen würde.[142]) Sofern durch die Zulassung solcher Ausnahmen die Unterhaltungslast vergrößert wird, ist die Wasserpolizeibehörde jeweils an die Zustimmung desjenigen gebunden, der den Wasserlauf zu unterhalten hat, während sie zur Zulassung des Einbringens von Tierleichen nur innerhalb der Schranken des RGes., betr. die Beseitigung von Tierleichen, vom 17. 6. 1911 befugt ist.

Im § 19 Abs. 2 gestattet das Gesetz grundsätzlich das Einbringen von Fischnahrung und das Düngen von Fischteichen. Die Wasserpolizeibehörde kann hiergegen nur insoweit einschreiten, als dabei das Wasser zum Nachteile anderer verunreinigt wird. Gleiches gilt für die grundsätzlich gestattete Entnahme von Pflanzen, Schlamm, Erde, Sand, Kies und Steinen aus einem Wasserlaufe mit der Maßgabe, daß hier Voraussetzung der wasserpolizeilichen Regelung nur der Schutz der öffentlichen Interessen sein darf. Das Eingreifen kann auch nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht bis zum völligen Verbot der Entnahme gehen.[143])

Auf dieser Grundlage des § 19 Abs. 2 und 3 unterliegt die Ausübung der formellen Befugnisse der Wasserpolizeibehörden keinerlei Einschränkungen.[144])

c) Durch die Vorschrift des § 20 ist im Interesse der Fischzucht das Röten von Hanf und Flachs in einem Wasserlauf grundsätzlich

---

[141]) vgl. allgemein Bornhak i. Verw.-Archiv Bd. 5 S. 162; i. besond. Holtz-Kreutz I S. 127 f.; Lenhard-Reichau S. XI d. Vorbem.; a. M. Bitta v. Kries S. 46.

[142]) Holtz-Kreutz I S. 128. — In der Praxis wird somit das „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt" die Regel bilden; vergl. Wolzendorff i. PrVBl. 32 S. 258 f. Begriff s. oben S. 32.

[143]) Holtz-Kreutz I S. 135; a. M. Lenhard-Reichau S. 77.

[144]) Holtz-Kreutz I S. 134; Wulff-Herold S. 55; vergl. auch MinBl. für Landw. 1914 S. 292.

verboten. Die Wasserpolizeibehörde ist kraft der zwingenden Form des § 20 verpflichtet, dessen Beachtung zu überwachen und gegen eine Überschreitung des gesetzlichen Verbotes vorzugehen.[145]) Ihre formellrechtlichen Befugnisse, insbesondere das Polizeiverordnungsrecht richten sich insoweit nach den allgemeinen polizeirechtlichen Normen, nachdem die Strafbestimmung des § 27 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. 4. 1880 durch § 399 Ziff. 12 aufgehoben ist. Die Gestattung von Ausnahmen ist der Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörde entzogen und dem Bezirksausschuß überwiesen.

d) Eine weitere wichtige, materiellrechtliche Befugnis der Wasserpolizeibehörde normiert der § 22 hinsichtlich der Anlagen in und an Wasserläufen. § 22 geht von zwei Grundsätzen aus: Anlagen *in* Wasserläufen sind grundsätzlich genehmigungspflichtig, solche *an* Wasserläufen sind an sich genehmigungsfrei.

Dementsprechend sind die Befugnisse der Wasserpolizeibehörde gestaltet: Die Errichtung und wesentliche Veränderung (nicht Beseitigung) von Anlagen *in* Wasserläufen, zu denen auch solche unter (Dücker) und über dem Bett (Brücken und Kabelleitungen[146]) gehören[147]), bedürfen bei Wasserläufen I. und II. Ordnung stets der Genehmigung der Wasserpolizeibehörde, während bei den natürlichen Wasserläufen III. Ordnung das Erfordernis der Genehmigung im Wege der Polizeiverordnung vorgeschrieben werden kann.

Die Genehmigung kann von der Wasserpolizeibehörde nach freiem Ermessen gegeben oder widerrufen werden, wie diese ferner auf Grund des § 21 gegen die Benutzung des Wasserlaufes durch die Anlage einschreiten kann.[148]) Der Genehmigungspflicht unterliegt auch der Eigentümer eines Wasserlaufes, wenn er von dem ihm gemäß § 40 Abs. 2 Ziff. 3 zustehenden Staurecht Gebrauch macht[149]); desgleichen der Unterhaltungspflichtige, sofern er zur Erfüllung seiner Unterhaltungspflicht irgendwelcher Anlagen im Wasserlaufe bedarf.

Ohne Genehmigung errichtete Anlagen in Wasserläufen müssen auf Verlangen der Wasserpolizeibehörde ohne weiteres entfernt werden.[150]) Die Genehmigung, insbesondere die befristete und bedingte, ihr Widerruf oder Versagung stellen eine polizeiliche Verfügung dar und sind deshalb mit den Rechtsmitteln des § 347 anfechtbar. Auch für die sonstigen allgemeinen formellen Befugnisse der Wasserpolizeibehörden läßt die Vorschrift des § 22 Abs. 1 gegenüber Anlagen

---

[145]) Holtz-Kreutz I S. 141; a. M. Lenhard-Reichau S. 78.
[146]) OVG. i. PrVBl. 38 S. 310 f.
[147]) OVG. i. PrVBl. 38 S. 298; Holtz-Kreutz I S. 145; a. M. Lenhard-Reichau S. 81.
[148]) Holtz-Kreutz I S. 147.
[149]) Holtz-Kreutz I S. 484.
[150]) OVG. i. PrVBl. 38 S. 297 r.

in Wasserläufen Raum; dies gilt namentlich hinsichtlich des Polizeiverordnungsrechts.[151])

Die Genehmigungsbefugnis der Wasserpolizeibehörde wird gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 ausgeschlossen durch die im Wassergesetz vorgesehenen besonderen Verfahrensarten (Verleihung § 46 f.; Sicherstellung § 86; Ausgleichung § 87 f.; Festsetzung des Wasserstandes § 93; bei Umbauten gemäß §§ 97, 98; Talsperren §§ 107 und 110; Ausbauverfahren §§ 152 ff., 172, 173; Herstellung künstlicher Wasserläufe I. und II. Ordnung § 175; Bildung einer Wassergenossenschaft §§ 206, 248; eines Deichverbandes §§ 294 ff. — Ostsee § 291 — sowie bei Zwangsrechten § 340). Das Gleiche gilt für die auf Grund eines sonstigen gesetzlich geordneten Verfahrens errichteten Anlagen, insbesondere gewerblicher Art gemäß §§ 16 ff. GewO.[152])

e) Bei Errichtung der an sich genehmigungsfreien Anlagen an Wasserläufen sind die Befugnisse der Wasserpolizeibehörden entsprechend erheblich geringer. Einmal entfällt gänzlich die Genehmigungsbefugnis zur Vornahme wesentlicher Veränderungen solcher Anlagen; sodann kann für deren Errichtung das Erfordernis einer wasserpolizeilichen Genehmigung bei natürlichen und künstlichen Wasserläufen I. und II. Ordnung und bei natürlichen Wasserläufen III. Ordnung nur im Wege der Polizeiverordnung begründet werden, sofern nicht die Anlagen den weitergehenden Beschränkungen des § 285 aus dem Grunde unterworfen sind, weil sie im Überschwemmungsgebiet errichtet werden.

Die auf die Polizeiverordnung gestützte Ausübung der übrigen formellen Mittel der Polizeigewalt darf lediglich die Erhaltung der Vorflut (d. i. des ungehinderten Abflusses im natürlichen Gefälle), hingegen nicht die Reinhaltung des Wasserlaufes zum Ziele haben. Auch kann sie nur dahin gehen, daß die Anlagen an diesen Wasserläufen den bestimmten und zweckmäßigen Abstand von der Uferlinie landeinwärts entsprechend der wasserpolizeilichen Genehmigung innehalten. Sonstige polizeiliche Beschränkungen in der Errichtung von Anlagen an den genannten Wasserläufen sind unzulässig. Ob eine Anlage sich als eine solche in oder an einem Wasserlauf darstellt, ergibt in Zweifelsfällen die gegebenenfalls erst festzusetzende Uferlinie.[153])

f) Überaus wichtige Interessen der Volksgesundheit, wie der Wasserwirtschaft zu schützen, ist die Wasserpolizeibehörde auf Grund des § 23 berufen. Diese Norm bringt einen Rechtsgrundsatz zur Geltung, der schon früher durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts

---

[151]) Holtz-Kreutz I S. 148. Über die vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes errichteten Anlagen s. OVG. i. PrVBl. 38 S. 298.

[152]) Holtz-Kreutz I S. 149.

[153]) so oben S. 48 f.

dahin herausgearbeitet war, daß die natürlichen Wasserläufe nur im Umfange des Erträglichen und Gemeinverträglichen die natürlichen Aufnehmer des Wassers und anderer Flüssigkeiten, namentlich gewerblicher Abwässer ihres Zuflußgebietes sind.[154] Aus diesem Grundsatz heraus führt nunmehr § 23 eine Anzeigepflicht ein für alle, die über den Gemeingebrauch hinaus (§ 25) Wasser und andere flüssige Stoffe in Wasserläufe einleiten wollen. Die Einführung einer solchen Anzeigepflicht ist infolge des Wachstums der Industrie und der damit bedrohlich zunehmenden Verunreinigung der Gewässer durch gewerbliche Abwässer erforderlich geworden; sie soll der Wasserpolizeibehörde die Möglichkeit zu vorbeugenden Maßnahmen sichern.[155] Demgemäß ist die Wasserpolizeibehörde befugt, jede, auch die einmalige Einleitung von Flüssigkeiten zu untersagen — selbst gegenüber dem Eigentümer des Wasserlaufes trotz seines Benutzungsrechtes gemäß § 40 Abs. 2 Ziff. 2 —, sofern die Einleitung das Maß des Gemeingebrauchs überschreitet, und wenn wasserpolizeiliche Rücksichten, insbesondere eine unzulässige Beeinträchtigung anderer dies erfordern. Solche polizeilichen Gesichtspunkte können gesundheits-, sicherheits- oder seuchenpolizeilicher Art sein.[156] Selbst wenn die Wasserpolizeibehörde einem Anzeigenden mitgeteilt hat, daß „von Polizei wegen keine Bedenken gegen die Einleitung zu erheben sind", und dies ordnungsgemäß ortsüblich bekannt gemacht hat, so wird sie dadurch nicht gehindert, nach pflichtmäßigem Ermessen auf Grund der §§ 21, 39 oder 352 jeweils einzuschreiten, da einmal nach herrschender Lehre[157] Verwaltungsakte, insbesondere die polizeiliche Erlaubnis keine materielle Rechtskraft haben, und da es zum anderen das „Amt der Polizei" ist, die „nötigen Anstalten" zu treffen. Die nach § 23 erfolgte Anzeige begründet auch nachträglich keinen Anspruch des Einleitenden gegen Dritte auf **Duldung der Einleitung**.

Die Mitteilung, daß von Polizei wegen keine Bedenken gegen die Einleitung zu erheben sind, ist keine Wasserpolizeiverfügung im Sinne des § 347 Abs. 2. Erst die Untersagung der Einleitung, die Zurücknahme jenes Bescheides oder die Angabe, daß bestimmte Vorkehrungen (z. B. Kläranlagen) Voraussetzung der Einleitung sind, stellen eine polizeiliche Verfügung dar. Für all diese Entscheidungen ist jeweils zuständig die Wasserpolizeibehörde der Einleitungsstelle.

---

[154]) s. hierzu auch § 379 Abs. 4 unter a, der die Ausübung aufrechterhaltener Rechte (untituliertes) in gleicher Hinsicht klarstellt.

[155]) Hermes S. 886.

[156]) Wulff-Herold S. 61.

[157]) Satz des Oberverwaltungsgerichts. Der Widerruf einer Polizeierlaubnis ist grundsätzlich frei. Vergl. Wolzendorff i. Verw. Archiv Bd. 18 S. 428, Rosmann S. 329 und 335 ff.; Fleiner, Einzelrecht S. 35; Friedrichs Polizeigesetz S. 383 Anm. 38.

In formellrechtlicher Hinsicht ist hervorzuheben, daß die Ausübung des Wasserpolizeiverordnungsrechts insoweit nicht möglich ist, als der § 23 bereits in der strafrechtlichen Norm des § 375 enthalten ist. Auch kann materiell eine allgemeine oder jeweilige Regelung sich nur auf die Einleitung von Flüssigkeiten über den Umfang des Gemeingebrauchs hinaus beziehen. Die Anhörung des Schauamts (§ 23 Abs. 2) ist, abgesehen vom Fall der Dringlichkeit, obligatorisch, jedoch nicht Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit der polizeilichen Entscheidung.

Ausgenommen von der Anzeigepflicht und geschützt vor nachträglichen wasserpolizeilichen Anforderungen sind sowohl Einleitungen, die auf Grund eines verliehenen[158]) oder sichergestellten[159]) Rechts erfolgen, weil in besonderen Verfahren die polizeilichen Interessen bereits hinreichend wahrgenommen sind, ferner Einleitungen innerhalb des Umfangs eines aufrechterhaltenen titulierten Rechts[160]) (§ 379) oder solche Einleitungen, die durch andere Polizeibehörden, namentlich Landespolizei, Bergpolizei (§ 396: bergpolizeilich genehmigter Betriebsplan) oder im gewerbepolizeilichen Verfahren (§ 16 ff. GewO.) zugelassen sind.[161])

Falls der Oberpräsident der Provinz von der Ermächtigung des § 23 Abs. 5 Gebrauch macht und die unschädlichen und gemeinüblichen Einleitungen in näher bestimmter Art und Menge von der Anzeigepflicht allgemein befreit, entfällt insoweit die Anzeigepflicht; es bleibt jedoch der Wasserpolizeibehörde unbenommen, gegen solche Einleitungen gemäß § 21 einzuschreiten, soweit hierbei ein polizeiwidriger Zustand entsteht oder andere geschädigt werden.[162])

§ 19. Fortsetzung: Der Gemeingebrauch.

Durch das Wassergesetz ist der Gemeingebrauch als ein öffentliches Recht der Allgemeinheit insoweit anerkannt, als die Wasserläufe Gegenstand des Gemeingebrauchs sein dürfen, ohne daß dieser aber ein subjektives Recht oder gar einen im ordentlichen Rechtsweg verfolgbaren Anspruch auf seine Ausübung, sei es nun gegen den Staat oder Privatpersonen (Eigentümer des Wasserlaufes und Inhaber von Benutzungsrechten) hervorbringt.

Das Institut des Gemeingebrauchs ist insoweit unverändert in das Wassergesetz übergegangen, als es bei seiner völlig subsidiären Rechtsnatur geblieben ist, infolge deren er hinter jedem anderen rechtlich geschützten Interesse zurückzustehen hat, gleichviel, ob es sich nun um ein Privatrecht Einzelner oder um das öffentliche Wohl handelt.

---

158) s. unten S. 68 f.
159) s. unten S. 73 f.
160) Begriff des aufrechterhaltenen titulierten Rechts s. unten S. 107.
161) Holtz-Kreutz I S. 156; Wulff-Herold S. 62.
162) Holtz-Kreutz I S. 157.

Kann demgemäß der Gemeingebrauch weder Gegenstand eines ordentlichen Rechtsstreits sein, noch besteht ein Anspruch auf seine obrigkeitliche Zulassung, so steht andererseits den Wasserpolizeibehörden — und zwar ihnen allein unter Ausschluß aller Gerichte und Behörden — die Befugnis zu, den Gemeingebrauch zu schützen, zu überwachen und ihn als rechtliche Eigenschaft der Wasserläufe zu ordnen. Sie kann ihn hierbei nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen allgemein oder im einzelnen regeln, beschränken oder verbieten (§ 39). Hierbei ist Gegenstand der wasserpolizeilichen Befugnisse sowohl Art, Umfang wie Zeit des Gemeingebrauchs und zwar auch bis zu seinem völligen, dauernden oder zeitweiligen Verbot.[163])

a) Sofern die Wasserpolizeibehörde eine allgemeine Regelung des Gemeingebrauchs vornimmt, ist ihr pflichtmäßiges Ermessen nicht allein auf die Wahrnehmung öffentlicher Interessen beschränkt; sie ist vielmehr zur Regelung, Beschränkung und Untersagung desselben zwecks Schutzes auch eines Privatrechts auf Benutzung des Wasserlaufes befugt.

Was die Tätigkeit der Wasserpolizeibehörde zugunsten des Gemeingebrauchs anlangt, so sind ihr kraft des Kodifikationsprinzips des Wassergesetzes, das u. a. in der Form des § 25 zum Ausdruck gelangt, insoweit Schranken gezogen, als sie weder nach Art noch Umfang eine Erweiterung des vom Gesetzgeber für statthaft erklärten Gemeingebrauchs vornehmen darf.

b) Die Befugnis, Wasserläufe im Wege des Gemeingebrauchs innerhalb dessen gesetzlich gestatteten und polizeilich geduldeten Umfanges zu benutzen, ist grundsätzlich jedem gegeben, der tatsächlich dazu in der Lage ist. Er darf hierbei durch Dritte nicht gehindert werden (§ 36 Abs. 1 Satz 2). Allerdings ist die Ausübung des Gemeingebrauchs durch einzelne der Allgemeinheit, d. h. den übrigen Gleichberechtigten gegenüber insoweit unzulässig, als hierbei die Ausübung des Gemeingebrauchs andern unmöglich gemacht oder erschwert wird (§ 37). Es findet mithin die Befugnis eines jeden einzelnen Gemeingebrauchsberechtigten ihre Schranke in der gleichen Befugnis aller übrigen.[164]) In der Rechtswirkung ergeben sich hieraus dahin Schranken für die Wasserpolizeigewalt, daß die wasserpolizeiliche Regelung nicht dergestalt gegen dessen Wesen verstoßen darf, daß alle übrigen Gemeingebrauchsberechtigten zugunsten einzelner Gleichberechtigten ausgeschlossen werden.[165])

c) Auch der Eigentümer des Wasserlaufes oder ein nach den §§ 379 bis 381 Berechtigter darf den Gemeingebrauch nicht unnütz

---

[163]) Holtz-Kreutz I S. 223 f.
[164]) Bochalli i. PrVBl. 38 S. 241.
[165]) Lenhard-Reichau S. 122; Holtz-Kreutz I S. 173 ff.

(Schikane!) erschweren oder ohne erheblichen Grund unmöglich machen (§ 36 Abs. 1). Das Gleiche gilt für Inhaber von verliehenen und ausgeglichenen Rechten, ferner von Ausbaurechten, soweit der Gemeingebrauch bei Feststellung dieser Rechte Berücksichtigung seitens des Bezirksausschusses gefunden hat (§§ 57; 87; 156). All diese Rechtsinhaber haben ihn andererseits nur insoweit zu dulden, als sie durch den Gemeingebrauch in der Ausübung ihrer Nutzungsrechte nicht gehindert werden; andernfalls hat der Gemeingebrauch hinter den Eigentums- und sonstigen Rechten zurückzustehen.[166]) Den Ausgleich widerstreitender Interessen, sei es nun im Wege einer verhältnismäßigen Teilung oder auch im Wege des völligen Verbots insoweit herbeizuführen, ist gemäß § 36 Abs. 2 nicht nur Befugnis, sondern ausdrücklich auch Pflicht der Wasserpolizeibehörde.

d) In welchen Formen der Gemeingebrauch bei Wasserläufen ausgeübt werden kann, ist durch den Gesetzgeber in den §§ 25 bis 35, 38 erschöpfend bestimmt, sowohl hinsichtlich der ihm zuzurechnenden Benutzungsarten (Gebrauch und Verbrauch), als auch dahin, inwieweit die einzelnen Arten der Wasserläufe dem Gemeingebrauch unterliegen können. Gemeinsam ist diesen einzelnen Benutzungsarten, daß durch sie eine Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs anderer Personen sowie der besonderen Benutzungsrechte von vornherein ausgeschlossen und ein polizeimäßiger Zustand gewährleistet erscheint.

Die einzelnen Benutzungsarten sind Baden (nicht Badeanstalten), Waschen, Schöpfen mit Handgefäßen, Viehtränken, Schwemmen, Kahnfahren, Eislaufen, ferner die Entnahme von Wasser und Eis für die eigene Haushaltung und Wirtschaft; Einleitungen von Wasser sowie von Haushalts- und Wirtschaftsabwässern (ohne Anzeige! § 23 Satz 1), jedoch nicht Einleitung von Abwässern durch gemeinsame Anlagen (§ 25), schließlich der öffentliche Verkehr in Form der Schiffahrt, Flößerei, Fähren[167]), Furten, Eiswege usw. (§§ 26 bis 35).[168])

Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 38 schließt der Gemeingebrauch bei Wasserläufen nicht die Befugnis in sich, fremde Grundstücke zu betreten, sie sonst zu benutzen oder Anlagen im Wasserlaufe zu errichten. Nur bei Ausübung des öffentlichen Verkehrs, und zwar der Schiffahrt und Flößerei im Umfange des § 27 Abs. 1, § 28, § 29, § 31 Abs. 2 und § 32 Abs. 3 Ziff. 2, § 156 Abs. 5 sind Ausnahmen statthaft. Hieraus folgt, daß auch die übrigen Arten des Gemeingebrauchs von denen nicht ausgeübt werden dürfen, die nicht ohne unerlaubtes Betreten fremder Grundstücke an den Wasserlauf gelangen können. Im allgemeinen wird daher ein öffentlicher Weg oder Platz

---

166) Lenhard-Reichau S. 119 f.; Bochalli i. PrVBl. 38 S. 23 r.

167) s. jedoch § 397, wonach die Vorschriften über das auf der Finanzhoheit des Staates beruhende Fährregal unberührt bleiben, und OVG. 73 S. 369 ff.

168) vergl. im einzelnen Bochalli i. PrVBl. 38 S. 24 ff.

oder ein privates Recht zur Benutzung eines Ufergrundstücks die Voraussetzung für Ausübung des Gemeingebrauchs bilden.[169])

Diese gemeingebräuchlichen Benutzungsarten werden im Gesetz grundsätzlich nur bei natürlichen Wasserläufen ohne besondere obrigkeitliche Anerkennung zugelassen; hingegen haben sie bei künstlichen Wasserläufen eine ausdrückliche Anerkennung seitens des Oberpräsidenten zur Voraussetzung (§ 25 Abs. 6), wie auch bei künstlichen Bestandteilen von natürlichen Wasserläufen die Ausübung des Gemeingebrauchs teils ausgeschlossen, teils von bestimmten Voraussetzungen abhängig ist (§ 25 Abs. 3).

Die Art und den Umfang des bei natürlichen Wasserläufen I. Ordnung gesetzlich statthaften Gemeingebrauchs bestimmen die §§ 25 Abs. 1, 26 bis 29, während für künstliche Wasserläufe I. Ordnung § 25 Abs. 6 und für Talsperren § 25 Abs. 2 Satz 3 bis 5 maßgebend sind. Das Höchstmaß des Gemeingebrauchs bei natürlichen Wasserläufen II. und III. Ordnung normieren § 25 Abs. 2 und Abs. 4, §§ 31 bis 35; für künstliche Wasserläufe der gleichen Ordnungen entscheiden § 25 Abs. 6, §§ 31 bis 35.

Bezüglich der Vorschriften der §§ 25 bis 35, 38 ist noch besonders hervorzuheben, daß sie trotz ihrer des öfteren bestimmten Fassung einen rein dispositiven Charakter gegenüber den Befugnissen der Wasserpolizeibehörden haben, nachdem der Gesetzgeber den § 39 nachträglich und endgültig dahin normiert hat:

„Die Wasserpolizeibehörde kann den Gemeingebrauch regeln, beschränken oder verbieten."

e) Ergeben sich nach den obigen Darlegungen bei Ausübung der Polizeigewalt gewisse Schranken aus dem Wesen des Gemeingebrauchs selbst, so besteht eine weitere Behinderung der Handlungsfreiheit der Wasserpolizeibehörde noch insofern, als bei Maßnahmen gegenüber dem gemeingebräuchlichen öffentlichen Verkehr, soweit er mittels Fähren, Brücken, Furten, Eiswegen und sonstigen Wegebestandteilen vor sich geht, in der Regel eine Mitwirkung der Wegepolizeibehörden unumgänglich sein wird.[170]) Ferner bildet eine gesetzliche Einschränkung des freien Gebrauchs der formellen Polizeibefugnisse die Vorschrift des § 29, wonach hinsichtlich des Leinpfadrechts des § 27 Abs. 1 und des Uferbenutzungsrechts des § 28 Polizeiverfügungen und Zwangsmittel nicht im Widerspruch mit früheren Bestimmungen zuständiger Behörden stehen dürfen. Neue Bestimmungen können allein im Wege der Polizeiverordnung geschaffen werden.[171])

---

[169]) Wulff-Herold S. 82; Höfer S. 69; Bochalli a. a. O. S. 23.
[170]) OVG. 73 S. 369 ff.; Holtz-Kreutz I S. 189; II S. 479.
[171]) Holtz-Kreutz I S. 200.

Die Vorschrift dieses § 29 bildet nur deshalb eine Ausnahmebestimmung gegenüber der Ermächtigungsklausel des § 39, weil ihre Umredigierung bei der späteren Einfügung des § 39 in seiner jetzigen Fassung ebenso versäumt worden ist, wie die des § 21.[172]) Ebenso stimmt mit der endgültigen Fassung des § 39 auch der § 28 insoweit nicht völlig zusammen, als in § 28 (Uferbenutzungsrecht der Schiffer) die Worte „auf Antrag der Anlieger" stehengeblieben sind. Denn auf Grund des § 39 steht der Wasserpolizeibehörde auch ohne Antrag der Anlieger die Befugnis zu, einzelne Uferstrecken vom Uferbenutzungsrecht der Schiffer auszuschließen.[173])

f) Zusammenfassend ist zu bemerken, daß das pflichtmäßige Ermessen der Wasserpolizeibehörde bei Ordnung des Gemeingebrauchs wenig gebunden ist; namentlich besteht eine Bindung selbst dann nicht, wenn der Gemeingebrauch bei Feststellung von Rechten im Verleihungs-, Ausgleichungs- oder Ausbauverfahren von vornherein besondere Berücksichtigung gefunden hat (§§ 57; 87; 156), oder wenn nach § 25 Abs. 2 der Regierungspräsident ausdrücklich festgestellt hat, daß auf einem bestimmten natürlichen Wasserlaufe II. oder III. Ordnung das Kahnfahren oder Eislaufen von jeher gemeinüblich gewesen sei; schließlich auch nicht, wenn nach § 25 Abs. 6 der Oberpräsident den Gemeingebrauch bei künstlichen Wasserläufen in gewissem Umfang für statthaft erklärt hat.[174]) Lediglich der von den Behörden zu wahrenden Einheitlichkeit der Verwaltung halber wird es die Wasserpolizeibehörde vermeiden, bei Ausübung ihrer formellen Befugnisse, insbesondere des Polizeiverordnungsrechts sich in Widerspruch mit solchen obrigkeitlichen Entscheidungen zu setzen und es vorziehen, erst deren Abänderung herbeizuführen oder nach Einvernehmen mit jenen Instanzen zu handeln, abgesehen davon, daß dem Regierungspräsidenten gemäß § 145 LVG. das Aufhebungsrecht gegenüber Wasserpolizeiverordnungen der Kreis- und Ortspolizeibehörden zusteht.[175])

Sinngemäß darf das letztere hinsichtlich der von den Wasserpolizeibehörden selbst erlassenen Polizeiverordnungen zur Regelung des Gemeingebrauchs gelten. Erfordert es schon die Einheitlichkeit der Verwaltung, daß der Inhalt ihrer Verwaltungs- und Zwangsmittelverfügungen nicht mit den von ihr sonst abgegebenen Willenserklärungen im Widerspruch stehen, so ist die Ausübung dieser formellen Mittel dann schlechthin ungesetzlich, wenn diese inhaltlich mit den von ihr selbst erlassenen Polizeiverordnungen im Widerspruch stehen. Denn auch für die Polizeibehörde sind bis zur tatsächlichen

---

172) s. oben S. 54.

173) Lenhard-Reichau S. 107; Holtz-Kreutz I S. 198; Graubner S. 53.

174) Lenhard-Reichau S. 436.

175) Holtz-Kreutz I S. 186 und 187; vergl. allgemein Fleiner, Einzelrecht S. 73 f.

oder förmlichen Aufhebung die eigenen Polizeiverordnungen rechtsverbindlich.[176])

Die bei Regelung des Gemeingebrauchs ergehenden wasserpolizeilichen Verfügungen sind echte Polizeiverfügungen im Sinne des § 127 LVG. und müssen gemäß § 39 Satz 2 mit einer Begründung versehen sein, damit ihre rechtliche und sachliche Nachprüfung durch die Rechtsmittelinstanzen oder die Aufsichtsbehörde möglich ist. Diese Nachprüfung erstreckt sich darauf, ob das Einschreiten der Wasserpolizeibehörde objektiv (Gesetzmäßigkeit, Zweckmäßigkeit) polizeilich ist, sei es nun erfolgt zur Regelung, zum Schutze oder zur Förderung der Wasserwirtschaft einzelner wie der Allgemeinheit oder zur Wahrung sonstiger öffentlicher wie privater Interessen im Rahmen des § 352. Begründungslose Verfügungen unterliegen wegen dieses unheilbaren Formmangels der Aufhebung.

Außerhalb der §§ 25 bis 39 befinden sich noch Vorschriften über den Gemeingebrauch in den §§ 21[177]), 57, 87, 156 Abs. 4 (amtliche Berücksichtigung des Gemeingebrauchs im Verleihungs-, Ausgleichungs- und Ausbauverfahren) und im § 199 (Gemeingebrauch an einem nicht zu den Wasserläufen gehörenden See). Abschließend ist auch hierzu zu bemerken, daß die Ausübung der Wasserpolizeigewalt gegenüber diesem „berücksichtigten" (§§ 57; 87; 156) oder zugelassenen (§ 199) Gemeingebrauch nur die gleiche sein kann wie dem in §§ 25 bis 35 normierten gegenüber.

§ 20. Fortsetzung: Die Wasserpolizeigewalt gegenüber dem Eigentümer eines Wasserlaufes.

Die rechtliche und tatsächliche Verfügungs- und Benutzungsfreiheit des Eigentümers eines Wasserlaufes (§§ 7 bis 9) hat, wie im Bürgerlichen Gesetzbuch, so auch im Wassergesetz (§ 40) eine nur negative Abgrenzung gefunden derart, daß vor allem deren Beschränkungen aufgezählt sind, und daß im übrigen von den mannigfachen Benutzungsmöglichkeiten nur die wasserwirtschaftlich wichtigsten Auswirkungen des Eigentums am Wasserlaufe hervorgehoben werden (Gebrauch und Verbrauch von Wasser; insbesondere durch Ableitung, Einleitung von Flüssigkeiten, Hebung und Senkung des Wasserstandes, Ansammlung von Wasser auch durch Stauung; § 40 Abs. 2). Keine besondere Erwähnung finden hierbei unter anderem das Verfügungs- und Benutzungsrecht hinsichtlich der Substanz der vom Wasser bedeckten Grundstücksfläche, somit namentlich die Veränderung und Verlegung des Wasserlaufes innerhalb der Grundstücksgrenzen, ferner die Ziehung der Früchte des Wasserlaufes, auch das Jagdrecht. Da der

---

[176]) s. oben S. 36.
[177]) s. oben S. 53.

wasserrechtliche Eigentumsbegriff als privatrechtlicher sich grundsätzlich mit dem des BGB. deckt, finden in Ermangelung besonderer Normen des Wassergesetzes für die jeweilige Bestimmung der Rechtsstellung des Eigentümers eines Wasserlaufes die Normen des BGB. §§ 903 ff. als lex generalis subsidiäre Anwendung.

Zum Schutze des Eigentumsrechts am Wasserlaufe (Bett und Wasser als untrennbares Ganzes) waren auf privatrechtlichem Gebiete bisher nur die ordentlichen Gerichte berufen, die nur dann unzuständig waren — es auch geblieben sind —, wenn die Beeinträchtigung des Eigentumsrechts auf einer im öffentlichen Interesse erlassenen polizeilichen Anordnung beruht oder durch eine mit polizeilicher Genehmigung errichtete Anlage verursacht ist; im letzteren Falle natürlich vorausgesetzt, daß die Anlage ordnungsmäßig nach einem in besonderem gesetzlich geordneten Verfahren aufgestellten Plan errichtet ist.[178])

In wesentlicher Erweiterung dieses bisherigen Rechtszustandes kann nunmehr auch der Eigentümer eines Wasserlaufes zum Schutze seines Eigentumsrechts die Hilfe der Wasserpolizeibehörden anrufen (§ 21). Diese sind ihrerseits befugt, aber nicht verpflichtet, ihm Schutz zu gewähren, soweit die Wasserpolizeigewalt sie materiell und formell hierzu ermächtigt, und soweit seinem Begehren nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen.

Dient insoweit die Wasserpolizeigewalt auf der einen Seite dem Eigentümer, so hat sie andererseits auch die erforderlichen Maßnahmen gegenüber dem Eigentümer zu treffen, wenn er eine der gemäß §§ 40 WG., 903 BGB. aufgerichteten zahlreichen[179]) Schranken seines Benutzungsrechts überschreitet. Allgemein bedeutet dies, daß die Wasserpolizeibehörden ihm dann Einhalt zu gebieten befugt und zum Teil verpflichtet sind, sobald der Eigentümer sein Eigentum derart benutzt, daß die wasserpolizeilich zu schützenden Interessen beeinträchtigt werden. Auf dem besonderen Gebiete des Wasserrechts, wie § 40 zur Beseitigung jeden Zweifels noch ausdrücklich betont, gehören zu solchen wasserpolizeilich zu schützenden Interessen — sie stellen in der Umkehrung positive öffentlichrechtliche Pflichten des Eigentümers eines Wasserlaufes dar — zunächst die auf Vorfluterhaltung und Reinhaltung der Wasserläufe gerichteten Ziele der „allgemeinen Vorschriften" (§§ 19 bis 23). Insoweit ist der Eigentümer ebenso wie jeder andere Benutzer hinsichtlich des Einbringens, Einleitens, Entnehmens von Stoffen, bei Errichtung von Anlagen in und an Wasserläufen der Wasserpolizeigewalt unterworfen, es sei denn, daß ihm ein anderweites besonderes Recht (Verleihung usw.) oder eine polizeiliche

---

[178]) Lenhard-Reichau S. 123 f.

[179]) Nach Bochalli i. PrVBl. 37 S. 674 hat man das Wassergesetz auch als Gesetz über die Beschränkung des Eigentums an Wasserläufen bezeichnet.

Ermächtigung im Sinne der §§ 21, 22 Abs. 1 und § 23 Abs. 4 zur Seite steht. Hervorzuheben ist noch, daß die ordnungsmäßige Veränderung oder Verlegung des Wasserlaufes durch den Eigentümer innerhalb der Grenzen seines Grundstückes der Wasserpolizeigewalt nicht unterliegt. Soweit hierbei auch eine Ableitung von Wasser stattfindet, hat die Wiedereinleitung innerhalb der Grundstücksgrenzen zu geschehen.[180])

Für die Ausübung des dem Eigentümer gemäß § 40 Abs. 2 Ziff. 3 zustehenden Staurechts sind die hinsichtlich der Errichtung und des Betriebes von Stauanlagen getroffenen, besonderen polizeilichen Normen der §§ 91 ff. maßgebend. Schließlich bildet für das freie Verfügungs- und Benutzungsrecht der gesetzlich statthafte und wasserpolizeilich geduldete Gemeingebrauch insofern eine Schranke, als der Eigentümer des Wasserlaufes den Gemeingebrauch nicht unnütz erschweren oder nicht ohne erheblichen Grund unmöglich machen darf (§ 36).

In all den vorstehenden Fällen ist die Wasserpolizeibehörde befugt und zum Teil verpflichtet, durchzusetzen, daß der Eigentümer diesen öffentlichrechtlichen Pflichten nachkommt. Sie kann hierbei nicht nur von Amts wegen die allgemeinen Interessen der Wasserwirtschaft oder die der Gesamtheit der Gemeingebrauchberechtigten wahrnehmen, vielmehr ist sie auch gemäß § 21 in der Lage, im Interesse und auf Antrag eines Einzelnen gegen die Benutzung des Wasserlaufes durch den Eigentümer einzuschreiten, wenn die Ausübung eine Benachteiligung jenes Dritten im Sinne des § 41 darstellt.[181])

Nicht gehört aber zu den öffentlichrechtlichen Pflichten des Eigentümers eines Wasserlaufs, wie das Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung Bd. 72 S. 362 ausführt, der „allgemeine Rechtsgrundsatz des Polizeirechts“[182]), daß der Eigentümer sein Grundstück, den Wasserlauf, in einem polizeimäßigen Zustand zu erhalten hat. Denn diese allgemeine Pflicht entfällt bei solchen Verhältnissen[183]), für welche die öffentlichrechtlichen Pflichten durch besondere Rechtsnormen, wie sie das Wassergesetz enthalten, anderweit geregelt sind und in diesen ihre rechtliche Schranke finden. Die Wasserpolizeibehörde ist daher nicht allgemein befugt, dem Eigentümer als solchen die Erhaltung des polizeimäßigen Zustandes aufzugeben, es sei denn, daß er selbst der

---

[180]) Holtz-Kreutz I S. 227; Lenhard-Reichau S. 126 f.

[181]) Holtz-Kreutz I S. 139.

[182]) Friedrichs, Polizeigesetz S. 41 und 247; Jellinek S. 307 f. Über die Anfechtbarkeit eines solchen Grundsatzes vergl. eingehend Wolzendorff i. Archiv für öffentl. Recht Bd. 27 S. 221 ff.; derf. i. PrVBl. Bd. 32 S. 371 r. Danach ist die Bedeutung des Grundsatzes lediglich: „Das Eigentumsrecht setzt der Polizeigewalt keine Schranke“. — „Keine polizeiliche Pflicht, sondern polizeiliche Verantwortlichkeit des Eigentümers.“

[183]) f. auch OVG. Bd. 49 S. 287.

Unterhaltungspflichtige ist. Sie kann ihm nur, wie vorstehend dargestellt, eine den wasserpolizeilich zu schützenden Interessen entgegenstehende Benutzung verbieten. Zu diesen Interessen gehören vor allem auch die des Unterhaltungspflichtigen, der, wenn ihm einmal die öffentlichrechtliche und die wasserpolizeilich erzwingbare Pflicht zur Unterhaltung obliegt, auch ein Recht darauf hat, daß ihm durch den Eigentümer oder Dritte nicht die Erfüllung derselben ohne rechtlichen Grund erschwert wird (§ 41 Abs. 1 Ziff. 3).

Die Vorschriften der §§ 41 bis 43 enthalten sämtlich weitere Beschränkungen des Benutzungsrechtes des Eigentümers. Sie sind zwar in erster Linie bestimmt, privates Recht zu schaffen, also dem benachteiligten Dritten einen unmittelbaren Anspruch auf den ordentlichen Rechtsweg zu geben; aber die durch die Benutzung seitens des Eigentümers Benachteiligten können auch den Schutz der Wasserpolizeibehörde anrufen. Die Wasserpolizeibehörde kann den Schutz nach Ermessen gemäß § 21 gewähren und im Rahmen des Antrags die dem Dritten nachteilige Benutzung seitens des Eigentümers mittels der Polizeigewalt einschränken.[184]) Dies gilt namentlich bei nachteiliger Veränderung der Vorflut und des Wasserstandes (auch des Grundwasserstandes) sowie bei Verunreinigung (§ 41).

Vor einem solchen Einschreiten, wenn es im privaten Interesse Dritter erfolgen soll, wird die Wasserpolizeibehörde immerhin zweckmäßig prüfen, ob sie auf Grund der ihr nach § 21 zustehenden Handlungsfreiheit nicht besser dem Benachteiligten es überläßt, sich in den Schutz der ordentlichen Gerichte zu begeben, da häufig ein objektiver Maßstab schwer zu gewinnen sein wird, ob z. B. die vom Dritten geltend gemachten Nachteile geringfügig sind, oder ob die Benachteiligung durch eine notwendige gewöhnliche Bodenentwässerung verursacht ist (§ 41 Abs. 2 und 3).[185])

Hat die vorstehende Abgrenzung der Wasserpolizeigewalt für sämtliche ordentlichen Wasserpolizeibehörden allgemeine Geltung, so sind darüber hinaus die Wasserpolizeibehörden für Wasserläufe II. und III. Ordnung befugt, zugunsten der privaten Interessen der vor dem 4. 3. 1843 rechtmäßig errichteten Triebwerke, die im Geltungsgebiet des Privatflußgesetzes vom 28. Februar 1843 liegen, gegen den Eigentümer oder sonstigen Benutzer dieses Wasserlaufes zwecks Regelung des Wasserbedarfs des Triebwerkes einzuschreiten (§ 42).[186]) Ferner können die bezeichneten Wasserpolizeibehörden auf Grund der Schutzbestimmung des § 43 (§ 21) bei Wasserläufen II. und III. Ordnung zugunsten der anliegenden Eigentümer eines Wasserlaufes vorschreiben,

184) Holtz-Kreutz I S. 233; Lenhard-Reichau S. 136.
185) Wulff-Herold S. 88.
186) Holtz-Kreutz I S. 251.

daß das für Anlagen jeglicher Art aus einem Wasserlaufe abgeleitete, nicht verbrauchte Wasser innerhalb der Grundstücksgrenzen des Ableitenden wieder eingeleitet wird, wie sie auch verbieten können, daß ein Rückstau über die Grundstücksgrenzen hinaus erfolgt.[187]) Mit Ausnahme des Falles, daß weitergehende allgemeine Interessen der Wasserwirtschaft das wasserpolizeiliche Eingreifen rechtfertigen, wird diese Befugnis insoweit aufgehoben, als die Grundstückseigentümer mit der Wiedereinleitung durch ihr Grundstück (Unterlieger) oder mit dem Rückstau (Oberlieger) einverstanden sind (§ 44).

§ 21. Fortsetzung: Die Wasserpolizeibehörde im Verleihungs-, Sicherstellungs- und Ausgleichungsverfahren, sowie ihre Befugnisse gegenüber den verliehenen, sichergestellten und ausgeglichenen Rechten.

Gemeinsam ist den drei Verfahrensarten der Verleihung, Sicherstellung und Ausgleichung, daß sie die rechtskräftige Feststellung von Benutzungsrechten bei Wasserläufen zum Gegenstand haben, und daß ihre Einleitung nur auf Antrag Berechtigter erfolgt. Der Wasserpolizeibehörde steht ein Antragsrecht auf Einleitung keines der Verfahren zu, vielmehr sind diese von ihrem Ermessen und ihrer Initiative unabhängig.

a) Verleihung:

Durch den obrigkeitlichen Akt der Verleihung wird dem Antragsteller für ein planmäßig geregeltes Unternehmen zur Benutzung eines Wasserlaufes ein besonderes, nur privates Recht gegeben, in dessen ordnungsmäßiger Ausübung er gegen jede Beeinträchtigung geschützt ist, und das im ordentlichen Rechtswege verfolgt werden kann. Es liegt schon im Begriffe der Verleihung, daß sie nur dann Platz greift, wenn nicht bereits ein nach den sonstigen Vorschriften des Wassergesetzes gegebenes Recht zur Benutzung dem Antragsteller in ausreichendem Umfange zusteht.[188]) Dem gibt § 46 in Abs. 2 Ausdruck:

„Eine Verleihung wird nicht erteilt, wenn sich diese Rechte (nämlich die allein verleihbaren des § 46 Abs. 1) aus anderen gesetzlichen Vorschriften ergeben, oder wenn die Benutzung nach den Vorschriften über den Gemeingebrauch gestattet ist."[189])

---

[187]) Holtz-Kreutz I S. 254.

[188]) LWA. i. PrWBl. 40 S. 473 r.: „Die Verleihung steht der Enteignung begrifflich nahe" unter Nutzanwendung auf § 51 GewOrd.

[189]) Da andererseits die Verleihung auf Antrag erteilt, auch verlängert werden muß, wenn nicht die im Gesetz erschöpfend aufgezählten Versagungsgründe vorliegen, hat das Wassergesetz einen besonderen, öffentlichrechtlichen Verleihungsanspruch geschaffen, der dem „Rechtsschutzanspruch" analog ist (vergl. Lenhard-Reichau S. 160).

Das Verfahren der Verleihung, in dem über alle privatrechtlichen Widersprüche und Entschädigungsansprüche rechtskräftig entschieden wird, bezweckt demnach zunächst die Begründung eines privaten Sonderrechts auf den Wasserschatz namentlich den bereits vorhandenen Benutzungsberechtigten gegenüber; die Verleihung hat aber noch vor allem öffentlichrechtliche Wirkungen derart, daß sie dem Beliehenen eine gesicherte und bevorzugte Stellung gegenüber obrigkeitlichen Organen, besonders gegenüber der Wasserpolizeibehörde verschafft und ihn vor nachträglichen polizeilichen Anforderungen bewahrt.[190])

Bei der Ausgestaltung des Verleihungsverfahrens ist unter diesen Umständen einerseits dafür Sorge getragen, daß vor Begründung des beantragten Rechts seitens der Verleihungsbehörde alle polizeilichen Gesichtspunkte im Vorverfahren erschöpfend geprüft werden; und zwar prüft der Bezirksausschuß an Stelle aller am Verleihungsantrag interessierten Polizeibehörden (§ 69 Abs. 1). Andererseits konnte aber der Gesetzgeber ein mit solchen Wirkungen ausgestattetes Recht, das die Wasserpolizeigewalt — namentlich die des § 21 — ausschaltet oder beschränkt (vgl. §§ 22, 23 Abs. 4), nicht ohne Mitwirkung der Wasserpolizeibehörde jeweils entstehen lassen. Aus diesem Grunde ist die Möglichkeit einer doppelten Teilnahme der Wasserpolizeibehörden am Verleihungsverfahren geschaffen. Einmal soll sie, wie die auch sonst in Wahrnehmung öffentlicher Interessen beteiligten Behörden, vor der Entscheidung von Amts wegen möglichst gutachtlich gehört werden (§ 69 Abs. 2). Dann aber steht ihr auch die Befugnis zu, selbständig als Partei im Verleihungsverfahren aufzutreten.

Diese beiden Teilnahmemöglichkeiten erübrigen sich regelmäßig in dem Falle, daß der an sich zur Leitung des gesamten Verfahrens berufene Bezirksausschuß nach Feststellung der Vollständigkeit des Verleihungsantrags dessen Prüfung und Erörterung (Vorverfahren) dem Wasserpolizeiverwalter als seinem Kommissar überträgt. Für Übernahme des Auftrags wird zweckmäßig die sachlich und örtlich zuständige Wasserpolizeibehörde in Betracht kommen, es sei denn, daß die Verleihung von einem Landkreise oder einer Gemeinde nachgesucht wird; alsdann ist die Leitung des Vorverfahrens nicht diesem Landrat oder dieser Gemeindebehörde zu übertragen, sondern einer andern Wasserpolizeibehörde, wenn die Verleihungsbehörde es nicht vorzieht, das Vorverfahren selbst durchzuführen.[191])

In den übrigen Fällen ist die Wasserpolizeibehörde nach § 66 ausnahmslos befugt, auf die öffentliche Bekanntmachung der Verleihungsbehörde hin, daß der Antragsteller ein bestimmtes Recht zur Benutzung des Wasserlaufes zu erwerben beabsichtige, sowohl zur

---

190) Wulff-Herold S. 125; Bitta-v. Kries S. 85 f.
191) Ausf. Anw. III Ziff. 9.

Wahrnehmung öffentlicher wie privater (§ 21) Interessen Widerspruch gegen die beantragte Verleihung zu erheben und auch Ansprüche auf Herstellung und Unterhaltung von schadenverhütenden Einrichtungen geltend zu machen. Die rechtzeitige Wahrnehmung solcher Interessen wird ihr für jeden Verleihungsantrag dadurch erleichtert, daß durch ministerielle Ausführungsanweisung III Ziff. 13 Abs. 3 die Verleihungsbehörde angewiesen ist, die Wasserpolizeibehörde als unmittelbar beteiligt im Sinne des § 65 Abs. 4 auf die öffentliche Bekanntmachung durch besondere Mitteilung hinzuweisen.

Gegenstand des seitens der Wasserpolizeibehörde im öffentlichen Interesse erhobenen Widerspruchs oder Anspruchs werden vor allem die Ziele der Vorschriften der §§ 19 bis 23, §§ 41 bis 42, § 43 Abs. 3 in Verbindung mit §§ 49, 47, 57 (Gemeingebrauch), § 58 (Landschaftsschutz) sein, während zugunsten von Privatrechten (nicht Entschädigungsansprüche!) die wasserpolizeiliche Beteiligung am Verleihungsverfahren namentlich auf Grund der §§ 50 ff. erfolgen kann.

Zweifelhaft erscheint, ob die Wasserpolizeibehörde auch aus eigenem Antrieb darauf antragen kann, daß dem Unternehmer die Unterhaltungslast gemäß § 56 im Verleihungsbeschluß auferlegt wird. Da ihr jedoch gemäß § 133 Abs. 2 die Fürsorge für den Unterhaltungszustand der Wasserläufe obliegt, und da die Übertragung der Unterhaltungspflicht unabhängig von der Zustimmung des bisherigen Trägers jener Pflicht im Ermessen der Verleihungsbehörde steht, wird ihr ein entsprechendes Antragsrecht zuzubilligen sein.[192])

Soweit die Wasserpolizeibehörde sich am Verleihungsverfahren lediglich im privaten Interesse Dritter beteiligt, ist sie hinsichtlich der Widersprüche (nicht der Ansprüche) an die von der Verleihungsbehörde gestellte Frist zur Geltendmachung derselben gebunden; in Wahrnehmung öffentlicher Interessen verliert sie ihr Widerspruchsrecht auch nicht durch Ablauf der Frist des § 66 Abs. 1.[193])

In dem Falle, daß die Wasserpolizeibehörde im Verfahren Widersprüche erhoben oder Ansprüche geltend gemacht hat, ist ihr im mündlichen Erörterungsverfahren vor der Verleihungsbehörde oder deren Kommissar Gelegenheit gegeben, die geltendgemachten Interessen zu vertreten. Der von der Wasserpolizeibehörde eingelegte und sachlich begründete Widerspruch ist von entscheidender Bedeutung: Er führt die Versagung der Verleihung herbei, wenn ihm überwiegende Rücksichten des öffentlichen Wohles[194]) objektiv zugrunde liegen (§ 49 Abs. 1).

---

[192]) Über die Befugnis zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen im Verleihungsverfahren, vergl. LWA. i. PrVBl. 39 S. 230 ff.

[193]) Lenhard-Reichau S. 203 ff.; Holtz-Kreutz I S. 292, 378.

[194]) Dies kann z. B. auch zu Gunsten des Gemeingebrauchs, namentlich in der Form der öffentlichen Schiffahrt gegeben sein (Bochalli i. PrVBl. 38 S. 23 r.)

Erachtet die Verleihungsbehörde den wasserpolizeilichen Widerspruch nicht für gerechtfertigt, so ist bei den im Wasserlaufverzeichnis bezeichneten natürlichen Wasserläufen I. Ordnung die Verleihungsbehörde dennoch nicht befugt, selbständig über den Widerspruch hinweg die Verleihung auszusprechen, vielmehr kann dies nur nach eingeholter Zustimmung der zuständigen Minister für Handel und Gewerbe und der öffentlichen Arbeiten erfolgen (§ 49 Abs. 4). Nach Erhebung ihres Widerspruchs hat deshalb die Wasserpolizeibehörde unverzüglich diesen Ministern auf dem Dienstwege Bericht zu erstatten.[195]) Das Gleiche gilt, wenn gemäß § 49 Abs. 3 die Wasserpolizeibehörde bei natürlichen Wasserläufen II. oder III. Ordnung der Verleihung aus dem Grunde förmlich widersprochen hat, daß durch die Ausübung des verliehenen Rechts die Wirkung einer aus Gründen des öffentlichen Wohles errichteten Talsperre (§ 106) wesentlich beeinträchtigt würde. Die Wasserpolizeibehörde, die den Widerspruch erhebt, hat in diesem Falle dem Landwirtschaftsminister unverzüglich zu berichten, an dessen Entscheidung die Verleihung gebunden ist.[196])

Hat die Verleihungsbehörde unter Zurückweisung etwa erhobener Widersprüche und Ansprüche der Wasserpolizeibehörde entschieden (§ 72), so ist die Wasserpolizeibehörde nach Zustellung des Beschlusses befugt, binnen 2 Wochen das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß § 122 LVG. einzulegen, sofern sie die von ihr im Wege des Widerspruchs geltendgemachten Gesichtspunkte nicht für hinreichend gewahrt erachtet (§ 76 Abs. 1). Gleiches gilt von dem auch im Verleihungsverfahren grundsätzlich gegebenen Recht der Anschlußbeschwerde.[197])

Mit der Rechtskraft des Verleihungsbeschlusses ist die Stellung der Wasserpolizeigewalt gegenüber dem Rechtsinhaber endgültig festgelegt. Die Wasserpolizeibehörde ist von nun an auf die ihr ausdrücklich zugewiesenen Befugnisse beschränkt.

Wenn vor dem in § 77 Abs. 1 und 2 festgesetzten Zeitpunkt die Möglichkeit bestand, auf Grund der §§ 77 Abs. 4, 21 die vorzeitige Benutzung des Wasserlaufes wasserpolizeilich zu verhindern und die Beseitigung der etwa vorzeitig errichteten Anlagen anzuordnen, so ist nach diesem Zeitpunkt die Wasserpolizeibehörde verpflichtet, den Unternehmer zur Erfüllung der ihm im Verleihungsbeschluß (§§ 72, 73) auferlegten „Bedingungen" anzuhalten, seien dieselben nun zugunsten privater oder öffentlicher Interessen vorgesehen.[198]) Kenntnis erhält sie von diesen Bedingungen durch die Verleihungsurkunde, die ihr gemäß Ausführungsanweisung III Ziff. 26 abschriftlich zuzustellen ist. In dieser Hinsicht ist vor allem der Fall hervorzuheben, daß die Unter-

---

195) Ausf. Anw. III Ziff. 15.
196) Holtz-Kreutz I S. 378, 414; Graubner S. 161.
197) LWA. i. PrVBl. 38 S. 324.
198) Wulff-Herold S. 145; Holtz-Kreutz I S. 446.

haltungspflicht für den Wasserlauf dem Beliehenen ausdrücklich auferlegt ist, der alsdann an die Stelle des kraft Gesetzes zur Unterhaltung Verpflichteten tritt.[199]) Das hierbei auf Grund des § 83 ausgeübte Verfügungs- und Zwangsmittelrecht unterliegt den Rechtsmitteln der §§ 127 ff. LWG. — Im übrigen ist die Wasserpolizeibehörde aber auch befugt, den Unternehmer wie jeden sonstigen Nutzungsberechtigten in der Ausübung seines Rechtes zu schützen (§ 21).

Hält der Unternehmer die ihm auferlegten Bedingungen nicht in allen Punkten inne, gleichgültig ob er dazu in der Lage ist oder nicht, oder verwendet er die Anlage zu einer anderen Benutzung des Wasserlaufs, als im Verleihungsbeschluß zugelassen ist, dann benutzt er den Wasserlauf ebenso unbefugt, wie jeder Dritte, für den eine besondere Verleihung nicht erfolgt ist. Die Wasserpolizeibehörde kann deshalb insoweit und solange von den weitgehenden Befugnissen des § 21 Gebrauch machen, bis der Unternehmer ein neues Recht zu jener veränderten Benutzung im Wege der Verleihung erworben hat.[200])

Die Fristen, die dem Unternehmer zur Ausführung und Inbetriebnahme des Unternehmens seitens der Verleihungsbehörde gesetzt sind, bringen mit ihrem Ablauf das verliehene Recht nicht von selbst zum Erlöschen (§ 85 Abs. 1 Ziff. 4). Deshalb kann auch die Wasserpolizeibehörde eine Fortsetzung des Baues oder die verspätete Inbetriebnahme der Anlage nicht etwa auf der Grundlage des § 21 verbieten. Vielmehr steht ihr nur zu, die Zurücknahme der Verleihung im Wege des § 85 herbeizuführen.[201]) Im übrigen besteht für sie auch in dem Falle die Möglichkeit, mittels Zurücknahmeantrags das verliehene Recht vorzeitig zum Erlöschen zu bringen, wenn der Unternehmer trotz wasserpolizeilicher Aufforderung die ihm auferlegten Bedingungen in wesentlichen Punkten wiederholt nicht innehält.

Die sonstigen Gründe, aus denen eine vollständige oder teilweise Zurücknahme der Verleihung vor Ablauf der Verleihungszeit erfolgen kann, sind erschöpfend in den §§ 84 und 85 aufgezählt. Antragsberechtigt nach § 84 ist vor allem auch die Wasserpolizeibehörde als Hüterin der Wasserwirtschaft, während das Antragsrecht im Falle des § 85 nur ihr allein zusteht. Die Zurücknahme kann nicht nur diejenige Wasserpolizeibehörde beantragen, in deren Polizeibezirk das verliehene Recht ausgeübt wird; es steht das Antragsrecht auch anderen Wasserpolizeibehörden zu, in deren Wasserpolizeibezirken mittelbar Gefahren oder Nachteile hervortreten, die durch die Benutzung des Wasserlaufes auf Grund der Verleihung hervorgerufen werden.[202])

---

[199]) Holtz-Kreutz I S. 331; Wulff-Herold S. 113.
[200]) Holtz-Kreutz I S. 279.
[201]) Lenhard-Reichau S. 195.
[202]) s. oben S. 21 (Territorialprinzip); Holtz-Kreutz I S. 450 und 457.

Erst mit erfolgter Zurücknahme unterliegt der bisherige Rechtsinhaber der Wasserpolizeigewalt des § 21 wieder unbeschränkt; deshalb kann die Wasserpolizeibehörde alsdann den Unternehmer auch anhalten, geeignete Vorkehrungen gegen nachteilige Folgen der nicht mehr betriebenen Anlagen zu treffen oder die Anlagen gänzlich unter Wiederherstellung des früheren Zustandes des Wasserlaufes zu beseitigen (§ 85 Abs. 4). Ein Anspruch auf Entschädigung ist insoweit dem Unternehmer ausdrücklich versagt.

b) Sicherstellung:

Die nach § 46 Abs. 1 bestehenden Benutzungsrechte des Eigentümers eines Wasserlaufs sowie die nach den §§ 379 bis 381 aufrechterhaltenen Rechte können auf Antrag des Eigentümers oder eines sonstigen Rechtsinhabers durch Beschluß der Verleihungsbehörde sichergestellt werden. Es finden hierbei die für das Verleihungsverfahren bereits erörterten Vorschriften der § 46 Abs. 3, § 47 Abs. 1 und 3, §§ 48, 49, 60, 64 bis 73, 75, 76, 79 bis 85 auch hinsichtlich der Befugnisse und Pflichten der Wasserpolizeibehörde entsprechende Anwendung.

Das Sicherstellungsverfahren bezweckt, die besondere Vorzugsstellung, welche durch die Verleihung für die Inhaber verliehener Rechte in privat- wie öffentlichrechtlicher Hinsicht geschaffen wird, auch denjenigen Benutzungsberechtigten zu geben, denen bereits aus einem anderen Rechtsgrunde ein Benutzungsrecht zusteht. Sofern die Eigentümer des Wasserlaufs oder die Inhaber eines vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes begründeten Rechts, das nach den §§ 379, 380 aufrecht erhalten bleibt, die Sicherstellung beantragt haben, ist die Stellung der Wasserpolizeibehörde in diesem Verfahren im allgemeinen die gleiche, wie im Verleihungsverfahren. Sie kann sowohl gutachtlich (§ 69 Abs. 2), wie als Partei (§ 66) daran teilnehmen; jedoch ist sie im Sicherstellungsverfahren auf die Wahrnehmung öffentlicher Interessen beschränkt[203]), während sie zur Vertretung privater Interessen nur im Falle des § 47 Abs. 3 (Verunreinigung) oder zum Schutze des Gemeingebrauchs Widerspruch zu erheben befugt ist.[204]) Soweit im Sicherstellungsverfahren dem Unternehmer besondere „Bedingungen" auferlegt werden (§ 83), ist die Wasserpolizeibehörde verpflichtet, deren Erfüllung zu überwachen und gegebenenfalls herbeizuführen. Das durch Beschluß der Verleihungsbehörde sichergestellte Recht steht im übrigen den verliehenen Rechten gleich (§ 86 Abs. 3) und ist deshalb bei ordnungsmäßiger Ausübung der Wasserpolizeigewalt, vor allem

---

[203]) § 58 (Schutz des Landschaftsbildes) ist nicht anwendbar.

[204]) Holtz-Kreutz I S. 464.

in Gestalt nachträglicher, wasserpolizeilicher Anforderungen entzogen (vgl. §§ 21, 22, 23 Abs. 4).[205])

c) Ausgleichung:

Das Ausgleichungsverfahren der §§ 87 bis 90 ist darauf gerichtet, zwischen mehreren Berechtigten, denen die Benutzung eines Wasserlaufes mittels einer der in § 46 Abs. 1 bezeichneten Arten gleichzeitig zusteht, nach billigem Ermessen eine Regelung der Benutzung herbeizuführen, die den widerstreitenden Interessen der Beteiligten Rechnung trägt. Grundlegende Voraussetzung für ein Ausgleichungsverfahren ist hiernach das Bestehen mehrerer verleihbarer Rechte des § 46 Abs. 1 und deren Feststellung nach Zahl, Inhalt und Umfang, ferner daß diese Rechte einander widerstreiten, indem entweder das Wasser des Wasserlaufes zu einer dem Umfang aller Rechte entsprechenden Benutzung nicht ausreicht, oder daß bei verschiedenartiger Benutzung die eine durch die andere beeinträchtigt oder ausgeschlossen wird.[206])

Auch in diesem Ausgleichungsverfahren kann eine Beteiligung der Wasserpolizeibehörde stattfinden, vor allem wenn der Antrag auf einer eingetretenen Veränderung der Wasserverhältnisse beruht. Für das Verfahren gelten nach Maßgabe des § 89 die Verleihungsvorschriften der §§ 64, 65 Abs. 1 und 2, §§ 69 bis 71, 76, 77. Als Beschlußbehörde ist gleichfalls der Bezirksausschuß zuständig. Der Kreis der Beteiligten ist abgesehen von der Wasserpolizeibehörde durch den Inhalt ihrer Benutzungsrechte und dem die Ausgleichung herbeiführenden Antrag eines Rechtsinhabers bestimmt.[207]) Der Ausgleichungsbeschluß wirkt deshalb nicht gegen jedermann, sondern nur gegen die zum Verfahren Zugezogenen. Von der Ausgleichung wird namentlich nicht betroffen ein im gewerbepolizeilichen Verfahren festgestelltes Wasserbenutzungsrecht, da dessen Abänderung kraft Reichsrecht nur in demselben Wege erfolgen kann, in dem es begründet wurde.[208])

Erfolgt eine Beteiligung der Wasserpolizeibehörde am Ausgleichungsverfahren, die in Ermangelung einer öffentlichen Bekanntmachung oder besonderen Benachrichtigung der Wasserpolizeibehörde namentlich von der Ausgleichungsbehörde oder den Beteiligten angeregt sein kann, so ist die wasserpolizeiliche Mitwirkung alsdann gemäß den §§ 89, 69 Abs. 2 sowohl gutachtlich, wie als Partei möglich (§§ 70; 71; 76). Als Partei wird die Wasserpolizeibehörde dann auftreten, wenn sie Widerspruch gegen den Umfang, die Art und Zeit der im Ausgleichungsverfahren zur Erörterung stehenden Benutzungsrechte

---

[205]) Lenhard-Reichau S. 245; Wulff-Herold S. 156.
[206]) LWA. i. PrVBl. 40 S. 316.
[207]) Holtz-Kreutz I S. 470.
[208]) Lenhard-Reichau S. 249; Wulff-Herold S. 156.

erhoben hat, sei es nun zum Schutze der Wasserwirtschaft oder des öffentlichen Wohles, auch des Gemeingebrauches (§ 87 Abs. 2).[209])

Die Durchsetzung des Ausgleichungsbeschlusses ist der Wasserpolizeibehörde im § 89 nicht auferlegt; jedoch ist sie auf Grund der Ermächtigung des § 21 zum Schutze der ausgeglichenen Rechte befugt.

§ 22. Fortsetzung: Die Wasserpolizei für Stauanlagen.

Stauanlagen sind Anlagen im Wasserlaufe, die dauernd den Zweck haben, eine Hebung des Wasserspiegels oder eine Ansammlung von Wasser durch Hemmung des Wasserabflusses herbeizuführen (§ 91). Als Anlagen im Wasserlaufe bedürfen Stauanlagen nach Maßgabe des § 22 Abs. 1 der wasserpolizeilichen Genehmigung; hingegen hat die Ausübung des Staurechts selbst keine wasserpolizeiliche Entscheidung zur Voraussetzung.[210])

Die ordnungsmäßige Ausübung des Staurechts (§ 40 Abs. 2 Ziff. 3), insbesondere der Betrieb und die Unterhaltung der Stauanlagen sind in weitgehendem Maße einer näher bestimmten wasserpolizeilichen Überwachung und Regelung unterworfen, die allgemein zunächst im § 21 ihre Grundlage hat. Die Wasserpolizeibehörde ist demnach sowohl von Amts wegen, wie auf Antrag im Umfang der Ermächtigung des § 21 zum Eingriff befugt, es sei denn, daß das Staurecht in einem gesetzlich geordneten Verfahren bestimmt festgestellt ist.

In den besonderen Stauvorschriften der §§ 91 ff. ist jedem Stauberechtigten und demjenigen, der die Stauanlage betreibt, ein ordnungsmäßiger Zustand der gesamten Anlage einschließlich der Staumarken zur Pflicht gemacht (§ 96). Sie haben namentlich diese so zu erhalten, daß kein Wasser zum Nachteil anderer Berechtigter verschwendet wird. Die Wasserpolizeibehörde ist befugt, die Erfüllung dieser Unterhaltungspflicht herbeizuführen; auch muß der Betrieb der Anlage so eingerichtet werden, daß eine Gefährdung öffentlicher oder sonstiger, wasserpolizeilich zu schützender Interessen nicht eintritt. Deshalb kann sie auch erforderlichenfalls die Wiederherstellung schadhafter Stauanlagen fordern.[211])

Durch § 102 wird die Wasserpolizeibehörde weiter für befugt erklärt, auch im Interesse der erleichterten Unterhaltung des Wasserlaufes die Öffnung und Schließung der beweglichen Teile der Stauanlage zu fordern. Die durch die Störung des Betriebes etwa entstehenden Schäden hat der Unterhaltungspflichtige unter bestimmten Voraus-

---

[209]) Holtz-Kreutz I S. 474; Lenhard-Reichau S. 250; a. M. Wulff-Herold S. 158 f.

[210]) Hinsichtlich der von einer Entscheidung der Wasserpolizeibehörde nicht abhängigen Stauanlagen s. oben die Aufzählung S. 57.

[211]) Lenhard-Reichau S. 269 f.; Holtz-Kreutz I S. 498.

setzungen zu tragen. Zwar ist bei einem Eingriff die Wasserpolizeibehörde nicht an die Voraussetzung eines Antrags des Unterhaltungspflichtigen gebunden; sie wird aber regelmäßig von der Wasserpolizeigewalt selbständig nur Gebrauch machen, wenn eine zweifelsfrei erhebliche Erleichterung der Unterhaltungslast eintritt und sich im übrigen nur auf Antrag des Unterhaltungspflichtigen und nach Anhörung des Unternehmers einsetzen.[212]) Die äußere Kennzeichnung des beim Anstau zulässigen Wasserstandes (Höchst- und Mindeststau) der Stauanlagen, soweit sie zunächst auf Grund der Verleihung errichtet sind, ist Pflicht der Wasserpolizeibehörde. Sie bestimmt deshalb, von welcher Art und Beschaffenheit die zu setzende Staumarke sein muß[213]), und ist ausschließlich zuständig, die Setzung der Staumarke oder der mehreren für die Stauanlage erforderlichen Staumarken unter Zuziehung der Beteiligten vorzunehmen. Die Staumarke hat infolgedessen die Natur einer mit allgemeiner Beweiskraft ausgestatteten öffentlichen Urkunde.[214]) Da die Stauanlage bereits im Verleihungsverfahren (§ 73) festgelegt worden ist, handelt die Wasserpolizeibehörde hierbei nur als ausführendes Organ der Verleihungsbehörde und kann darum nicht selbständig Bestimmungen über die Stauhöhe treffen.

Mit einer Staumarke muß auch jede Neuanlage versehen sein, die auf Grund einer gewerbepolizeilichen Genehmigung errichtet ist (§§ 16, 23 GewO., §§ 92, 105 WG.). Zwar obliegt hier die Setzung dem Unternehmer selbst[215]); unterläßt er jedoch die Setzung, so ist die Wasserpolizeibehörde verpflichtet, dieselbe auszuführen; auch ist sie befugt, die Richtigkeit der von dem Unternehmer selbst gesetzten Anlage nachzuprüfen, namentlich dahingehend, ob nicht etwa die Oberkante der Schützen und schützenähnlichen Verschlußvorrichtungen bei geschlossener Stauanlage über der höchsten nach der Staumarke zulässigen Stauhöhe liegt (§ 92 Abs. 5).[216])

Über die von ihr selbst durchgeführte Setzung der Staumarke hat die Wasserpolizeibehörde eine Urkunde aufzunehmen. Den Beteiligten steht gegen die wasserpolizeiliche Setzung der Staumarke nur die form- und fristlose Beschwerde im Aufsichtswege zu, da durch diese Maßnahmen kein materielles Recht geschaffen wird (§ 92 Abs. 4). Bei sonstigen Stauanlagen, insbesondere solchen des Eigentümers des Wasserlaufes ist eine Staumarke nicht vorgeschrieben; sie muß jedoch auf Antrag eines Beteiligten von der Wasserpolizeibehörde gesetzt werden, sofern dieser seine tatsächliche Benachteiligung durch die Stauung glaubhaft macht. Die Wasserpolizeibehörde kann sie von

---

[212]) Holtz-Kreutz I S. 511; Wulff-Herold S. 180.
[213]) Wulff-Herold S. 165.
[214]) Wulff-Herold S. 166.
[215]) Holtz-Kreutz I S. 497 und 491.
[216]) Lenhard-Reichau S. 263.

Amts wegen nur setzen, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt (§ 93 Abs. 1).[217])

In all diesen Fällen muß das Staurecht und die zulässige Stauhöhe unstreitig sein. Besteht Streit hierüber, so müssen die Streitigkeiten vorher entschieden werden, sei es im ordentlichen Rechtsweg oder in dem besonderen Ergänzungsverfahren des § 93 Abs. 2 vor dem Kreisausschuß. Das letztere hat zur Voraussetzung, daß zwar das Staurecht unbestritten ist, aber die Stauhöhe noch einer klaren und rechtsverbindlichen Feststellung durch Beschluß des Kreisausschusses bedarf (§§ 93 Abs. 2; 105). Die Setzung des Merkpfahls erfolgt auch dann durch die Wasserpolizeibehörde, wenn eine vorläufige Feststellung der Stauhöhe vor endgültiger Entscheidung jenes Streites durch den Kreisausschuß erfolgt ist (§ 93 Abs. 3).

Die Erneuerung, Versetzung oder Berichtigung der Staumarke ist Sache der Wasserpolizeibehörde. Ihre Maßnahmen unterliegen in dieser Hinsicht gleichfalls nur der Beschwerde im Aufsichtswege (§ 94 Abs. 2 Satz 2). Gleiches gilt von der der Wasserpolizeibehörde zugewiesenen Feststellung und Verteilung der Kosten der Merkpfahlsetzung (§ 95). Will der Stauberechtigte oder derjenige, der die Stauanlage betreibt, eine Handlung vornehmen, durch welche die Beschaffenheit der Staumarke und ihre Festpunkte beeinflußt werden, so ist dies nur mit Genehmigung der Wasserpolizeibehörde zulässig. Die Genehmigung unterliegt als echte Polizeiverfügung den Rechtsmitteln der §§ 127 ff. LVG. (Rechtsmittelbeschwerde oder Verwaltungsklage). Beide Personen sind verpflichtet, die Staumarke, ihre Festpunkte, deren Sichtbarkeit, wie Zugänglichkeit zu erhalten. und können von der Wasserpolizeibehörde dazu angehalten werden. Bei amtlichen Prüfungen der Staumarke haben sie die erforderliche Arbeitshilfe unentgeltlich zu stellen, sowie jede Beschädigung und Änderung der Wasserpolizeibehörde anzuzeigen (§ 94). Der Verstoß gegen die Vorschriften des § 94 ist durch die §§ 375, 376 unter Strafe gestellt; die Wasserpolizeibehörden sind demgemäß nicht befugt, den gleichen Tatbestand im Wege der Polizeiverordnung zu regeln. Andere Einschränkungen ihrer Mittel der Polizeigewalt (vgl. § 378) bestehen nicht.

Durch die Vorschrift des § 99 ist der Wasserpolizeibehörde eine weitgehende Befugnis eingeräumt, die für den Stauberechtigten oder für den, der die Stauanlage betreibt, einer Staupflicht gleichkommt. Diese Staupflicht besteht nur für die mit einer Staumarke versehenen Stauanlagen einschließlich derjenigen, die mit gewerbepolizeilicher Genehmigung errichtet sind.[218]) Solche Stauanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Wasserpolizeibehörde dauernd außer Betrieb gesetzt

[217]) Holtz-Kreutz I S. 494; Lenhard-Reichau S. 262.
[218]) Wulff-Herold S. 176.

oder beseitigt werden (§ 99 Abs. 1), widrigenfalls die Strafbestimmungen der §§ 375, 376 Anwendung finden, wie im übrigen auch die Erfüllung mittels der Wasserpolizeigewalt erzwungen werden kann. Für die Genehmigungsbefugnis der Wasserpolizeibehörde ist in denjenigen Fällen kein Raum, in denen eine Stauanlage auf Grund des Zwangsrechts des § 338 beseitigt oder dauernd außer Betrieb gesetzt werden muß, weil in dem förmlichen Zwangsrechtsverfahren die polizeilichen Bedenken hiergegen erschöpfend und abschließend geprüft sind.[219])

Da die in der Staupflicht gegebene Beschränkung der Verfügungsfreiheit die Interessen des Stauberechtigten verletzt, ist für einen angemessenen Ausgleich seiner Interessen und derer der Beteiligten im Wege des besonderen Verfahrens des § 99 Abs. 2 Sorge getragen; in diesem hat die Wasserpolizeibehörde mitzuwirken. Bei Stauanlagen, die auf dem Titel der Verleihung beruhen, bemißt sich die Wasserpolizeigewalt gegebenenfalls nach dem Verleihungsbeschluß (§ 99 Abs. 3). Die wasserpolizeiliche Genehmigungsbefugnis des § 99 Abs. 1 greift demgemäß dann nur Platz, wenn der Verleihungsbeschluß eine dauernde Außerbetriebsetzung oder Beseitigung der Stauanlage nicht berücksichtigt hat. Erachtet dennoch die Wasserpolizeibehörde die Beseitigung oder dauernde Außerbetriebsetzung der Stauanlage für erforderlich, so ist sie auf den Weg des § 84 (Zurücknahme der Verleihung) angewiesen.

Das freie Verfügungsrecht in der Benutzung des Wasserlaufes durch Stau ist durch § 100 weiter dahin eingeschränkt, daß es bei jeglichen Stauanlagen verboten ist, sie unbefugterweise so plötzlich abzulassen, daß dadurch Gefahren und Nachteile für fremde Grundstücke oder Anlagen entstehen, ferner daß die Ausübung von Wassernutzungsrechten beeinträchtigt oder die Unterhaltung des Wasserlaufes erschwert wird. Da § 100 eine gesetzliche Pflicht normiert, ist die Wasserpolizeibehörde verpflichtet, in allen diesen Fällen einzugreifen, wie auch Zuwiderhandlungen noch durch § 375 Abs. 1 und § 376 mit Strafe bedroht sind.

Der Überstau ist gemäß § 101 untersagt. Die Wasserpolizeibehörde ist daher befugt, die Überschreitung des durch die Staumarke festgesetzten Höchststaues zu verhindern und seine Beseitigung nach Maßgabe des § 101 Abs. 2 Satz 1 zu verlangen. Auch kann sie bei Hochwassergefahr anordnen, daß der Stau bis zu einer bestimmten Grenze abzulassen ist. Das wasserpolizeiliche Verlangen findet bei Stauanlagen, die im Verleihungsverfahren oder im gewerbepolizeilichen Verfahren geprüft sind, an dem so endgültig festgesetzten Mindeststau seine Grenze; in diesem besonderen Falle hat sie dessen Innehaltung

[219]) Holtz-Kreutz II S. 295.

zu überwachen (§ 101 Abs. 3). Neben der Wasserpolizeibehörde ist in dringenden Fällen auch die Ortspolizei zur Durchführung des § 101 befugt (§§ 375, 376, 378).

Sofern Gefahr besteht, daß Stauanlagen infolge ihrer Bauart durch Hochwasser beschädigt oder zerstört werden, und liegen in einem solchen Falle überwiegende Nachteile oder Gefahren für das öffentliche Wohl vor, so kann die Wasserpolizeibehörde auf Anweisung der Aufsichtsbehörde deren Umbau oder Sicherung fordern. Die entstehenden Baukosten, soweit sie die etwa hieraus erwachsenden Vorteile der Interessenten übersteigen, trägt alsdann der Staat. Über die Voraussetzung und Art des Umbaues oder der Sicherung, über die Höhe der Entschädigung usw. beschließt im Streitfalle der Bezirksausschuß, gegen dessen Beschluß gegebenenfalls auch der Wasserpolizeibehörde die Beschwerde nach § 76 zusteht (§§ 97; 98). Die Wasserpolizeibehörde ist zur Durchsetzung dieses Beschlusses ferner im Falle des § 97 befugt, obwohl hier der Antrag auf Umbau oder Sicherung rein privaten Interessen dient und von beteiligten Dritten ausgeht.[220])

Die Vorschriften der §§ 97, 98 finden keine Anwendung auf die gewerbepolizeilich genehmigten Anlagen; ihre Änderung kann nur im Wege der §§ 25, 51 GewO. erwirkt werden.[221])

Entstehen hingegen Überschwemmungen oder andere Nachteile außerhalb der Fälle der §§ 100, 101 bei völlig ordnungsmäßiger Ausübung des Staurechts, so kann die Verpflichtung des Stauberechtigten zur Duldung von Schutzmaßnahmen nur in dem förmlichen Verfahren des § 103 vor dem Bezirksausschuß festgestellt werden. Die Wasserpolizeibehörde ist mithin zum Einschreiten nicht befugt; vielmehr sind die Geschädigten zur Wahrung ihrer Rechte an den Bezirksausschuß zu verweisen.[222])

Sofern Stauanlagen ein Stauwerk von mehr als 5 m Höhe haben und ihr Fassungsvermögen 100000 cbm beträgt, ist die Wasserpolizeibehörde für Wasserläufe II. und III. Ordnung zu deren Genehmigung unzuständig. Sie obliegen alsdann nach Maßgabe des § 107 als Talsperren der polizeilichen Genehmigung des örtlich zuständigen Regierungspräsidenten in dem geordneten Verfahren der §§ 107 ff., sofern nicht die Verleihung oder das gewerbepolizeiliche Verfahren von dem Unternehmer vorgezogen wird.[223])

Auf die Talsperren, bestehende und neuerrichtete, finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 91 bis 105 Anwendung[224] (Ausnahme:

---

220) Wulff-Herold S. 173.

221) Bitta-v. Kries S. 154; Lenhard-Reichau S. 272; Wulff-Herold S. 172 und 174.

222) Holtz-Kreutz I S. 513; Wulff-Herold S. 181.

223) Holtz-Kreutz I S. 525.

224) vergl. Ausf. Anw. III Anlage unter C III ff.

§ 110). Wasserpolizeibehörde ist für Talsperren gemäß § 342 Abs. 2 derjenige Regierungspräsident, der die Aufsicht über sie führt (§§ 108, 111). In seiner Eigenschaft als Aufsichtsbehörde ist er vor allem befugt, den Bau, Betrieb und die Unterhaltung der Anlage zu überwachen und Sicherungsmaßnahmen zum Schutze der Unterlieger anzuordnen. Als Wasserpolizeibehörde kann ferner der Regierungspräsident, wie auch der Landrat — wenn er, wie in der Provinz Schlesien, Wasserpolizeibehörde für Talsperren ist[225]) — den Gemeingebrauch an ihnen regeln (§ 25 Abs. 3, § 39). Das Gesetz vom 3. 7. 1900, betr. Maßnahmen zur Verhütung von Hochwassergefahren in der Provinz Schlesien, ist nach § 395 Ziff. 5 aufrecht erhalten, soweit es nicht mit § 104 Abs. 4, §§ 107, 109 unvereinbar ist. Es steht somit materiellrechtlich zum Wassergesetz in dem Verhältnis der lex specialis zur lex generalis.[226]) In dem Falle, daß die Errichtung einer Talsperre im Wege der Verleihung oder im gewerbepolizeilichen Verfahren nachgesucht wird und die Benutzung eines Wasserlaufes hierbei in Frage kommt, ist die Stellung der Wasserpolizeibehörde in diesen Verfahren die gleiche, wie im sonstigen Verleihungsverfahren.

§ 23. Die wasserpolizeiliche Regelung der Unterhaltung.

Das Wassergesetz hat die Unterhaltung der Wasserläufe und ihrer Ufer auf eine völlig neue Basis gestellt.[227]) Die vordem bestehenden öffentlichrechtlichen Unterhaltungspflichten sind nach § 113 Abs. 1 Satz 2 mit dem Inkrafttreten des Wassergesetzes grundsätzlich erloschen, ausschließlich derer in den § 116 Abs. 1[228]), §§ 117, 118, 126 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3, § 129 Abs. 2. Aber auch diese werden nicht mehr in ihrem bisherigen Umfange aufrecht erhalten, vielmehr umfaßt jegliche Pflicht zur Unterhaltung der Wasserläufe (des Bettes) einheitlich die Erhaltung der Vorflut[229]); bei Wasserläufen I. Ordnung tritt noch die Erhaltung der Schiffbarkeit hinzu. Für künstliche Wasserläufe I. Ordnung gilt dies in der Abschwächung, daß die Unterhaltungslast auf die Erhaltung ihrer Schiffbarkeit beschränkt ist, es sei denn, daß sie Zwecken der Vorflut dienen; die Entscheidung hierüber treffen die nach § 133 Abs. 1 und 2 zuständigen Behörden. Bei ausgebauten Wasserläufen umfaßt die Unterhaltungspflicht die Erhaltung des durch den Ausbau erreichten Zustandes, falls die zuständigen Minister nicht ein Weniger bestimmen (§ 114).

---

[225]) s. oben S. 24. Über die Vereinigung von Aufsichtsrecht und Polizeigewalt s. oben S. 12.

[226]) Holtz-Kreutz I S. 526.

[227]) Über die Gründe vergl. Ausf. Anw. VI Ziff. 1.

[228]) Begriff der observanzmäßigen Unterhaltungspflicht vergl. OVG. 72 S. 353.

[229]) OVG. 72 S. 354 ff.

Die Träger dieser öffentlichrechtlichen und deshalb wasserpolizeilich erzwingbaren Pflicht zur Unterhaltung des Wasserlaufes sind durch den Gesetzgeber in den §§ 115 bis 118, 125, 126 des näheren bestimmt.[230]) Hierbei verdient besonderer Erwähnung, daß in § 115 Abs. 1 Ziff. 2 die Unterhaltung der natürlichen Wasserläufe II. Ordnung den für diesen Zweck zu bildenden Wassergenossenschaften übertragen ist.

Durch die Bestimmung des § 115 Abs. 1 Ziff. 2 soll eine möglichst einheitliche, wirtschaftliche Behandlung dieser Wasserläufe ermöglicht und ein billiger Ausgleich zugunsten der bisher regelmäßig allein belasteten Anlieger geschaffen werden. Es muß daher das Bestreben der zuständigen Wasserpolizeibehörde, namentlich des Landrats sein, auf die alsbaldige Bildung solcher Genossenschaften hinzuwirken, die häufig allein imstande sind, die einheitliche und planmäßige Unterhaltung jener Wasserläufe durchzuführen.[231]) Die Wasserpolizeibehörde entlastet durch die Bildung einer Wassergenossenschaft auch sich selbst (siehe noch § 116 Abs. 1).

Die Unterhaltungspflicht beim Wasserlauf (Bett) erstreckt sich auf den Raum zwischen den Uferlinien (§ 12) und, soweit sie die Erhaltung der Schiffbarkeit betrifft, auf das dem öffentlichen Schiffsverkehr dienende Fahrwasser, zu welchem die besonderen Zufahrtsstraßen der Häfen nicht rechnen (§ 114 Abs. 3). Sie umfaßt im übrigen lediglich die Sicherung und Erhaltung, nicht aber die Verbesserung des hergebrachten ordnungsmäßigen Zustandes; dieser ist es, der das Höchstmaß der polizeilich erzwingbaren Unterhaltungsarbeiten bestimmt, und der somit eine feste Grenze für die Wasserpolizeigewalt bildet.[232])

Getrennt von dieser öffentlichrechtlichen Pflicht zur Unterhaltung des Wasserlaufbettes besteht die gleichfalls öffentlichrechtliche und weitgehende[233]) Uferunterhaltungspflicht, die oberhalb der Uferlinie einsetzt und an der Linie des regelmäßig wiederkehrenden Hochwassers endet.[234]) In ihrem Umfange sind diese Uferarbeiten durch die §§ 119, 120 erschöpfend bestimmt und obliegen teils dem zur Unterhaltung des Wasserlaufbettes Verpflichteten (§§ 119; 149), teils den Grundstückseigentümern (Anlieger und Hinterlieger des § 120).[235]) Zu erwähnen ist an dieser Stelle noch die besondere Pflicht zur Unterhaltung von

---

230) vergl. Ausf. Anw. VIII unter A Ziff. 1.

231) LWA. i. PrWBl. 39 S. 330 r.

232) Lenhard-Reichau S. 297; Wulff-Herold S. 191; s. Ausf. Anw. VIII A. Ziff. 2.

233) OVG. 72 S. 356 f.

234) Wulff-Herold S. 205; Grenze zwischen Deichpflicht und Uferunterhaltung vergl. OVG. 72 S. 363.

235) vergl. Ausf. Anw. VIII B; zu § 120 Abs. 4 und 5 vergl. OVG. 74 S. 387 f.

Stauanlagen. Sie ist nicht ein Teil der vorgenannten Unterhaltungspflichten, vielmehr ist Träger derselben der Stauberechtigte und derjenige, der die Stauanlage betreibt. Über das Rechtsverhältnis dieser Personen zum Unterhaltungspflichtigen beim Wasserlaufe und seinen Ufern als „Beteiligte" s. namentlich §§ 93, 96, 97, 99 Abs. 2, §§ 100 bis 103.

Wem in streitigen Einzelfällen die öffentlichrechtliche Unterhaltungspflicht für den Wasserlauf oder für seine Ufer obliegt, ist der Entscheidung der Wasserpolizeibehörde entzogen. Hierüber bestehende Streitigkeiten unter den Beteiligten (Feststellungsklage) werden, da öffentlichrechtlicher Natur, unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges durch den Bezirksausschuß im Verwaltungsstreitverfahren entschieden. Dieser ist auch für die Erstattungsklagen ausschließlich zuständig, die von Beteiligten gegen den Unterhaltungspflichtigen wegen des zur Erfüllung dieser öffentlichrechtlichen Verbindlichkeit Geleisteten erhoben werden (§ 130 Abs. 1 und 2). Eine Leistungsklage auf Erfüllung der Unterhaltungspflicht ist mangels besonderer Gesetzesvorschrift nicht gegeben; vielmehr ist nur die Wasserpolizeibehörde befugt, aber nicht verpflichtet, den Unterhaltungspflichtigen im Interesse Dritter zur Unterhaltung anzuhalten.[236])

Privatrechtliche Vereinbarungen, durch die ein Anderer die Unterhaltungspflichten an Stelle des öffentlichrechtlich Verpflichteten übernimmt, sind zwar zulässig (§ 113 Abs. 2) und stehen demgemäß im Verhältnis der Parteien zueinander unter dem Schutz der ordentlichen Gerichte, aber sie sind weder für die Entscheidung des Bezirksausschusses noch für die Befugnisse der Wasserpolizeibehörden zur Erfüllung jener Pflichten von Belang. Ausnahmen hiervon bilden lediglich diejenigen Vereinbarungen, die die im Gesetz ausdrücklich zugelassene, wasserpolizeiliche oder obrigkeitliche Zustimmung in den Fällen der § 115 Abs. 3 Satz 2[237]), § 116 Abs. 2, §§ 121, 125, 126 Abs. 1 Ziff. 4 und 5, § 126 Abs. 2 und § 129 Abs. 3 allgemein oder von Fall zu Fall gefunden haben. Denn, wie die Wegeunterhaltungslast, sind jene Pflichten eine Polizeilast und zwar eine der gesetzlich besonders geregelten öffentlichrechtlichen Pflichten, hinsichtlich deren es ein anerkannter Grundsatz ist, daß auch die Polizei die Person des öffentlichrechtlich Verpflichteten nicht ändern kann.[238]) Jene im Gesetz ausdrücklich aufgeführten Fälle stellen deshalb die allein mit öffentlichrechtlicher Wirkung erfolgten Abänderungen der Unterhaltungslast dar (§ 113 Abs. 1 Satz 1).

---

[236]) Lenhard-Reichau S. 130; Ausf. Anw. VIII C II.

[237]) vergl. OVG. 70 S. 384 ff.

[238]) Friedrichs, Polizeigesetz S. 45 ff.; vergl. auch Fleiner, Einzelrecht S. 29 ff.; OVG. 67 S. 319.

Einen rechtlich eigenartigen Sonderfall der Änderung des Trägers der Unterhaltungspflicht bildet die Vorschrift des § 124. Sie begründet ein freies Eintrittsrecht in die Unterhaltungspflicht durch einseitige Willenserklärung gegenüber der Wasserpolizeibehörde, mit dessen Ausübung die nach § 120 Abs. 2 Verpflichteten auch gegenüber der Wasserpolizeibehörde befreit werden. Weitere gegenüber der Wasserpolizeibehörde wirksame Abänderungen der Unterhaltungspflicht stellen die privatrechtlichen Unterhaltungsverträge dar, die vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes abgeschlossen wurden, und denen die Wasserpolizeibehörden seinerzeit zugestimmt hatten. Sie gelten jedoch nur mit der Maßgabe, daß diese früheren Unterhaltungspflichten gemäß § 116 Abs. 1, §§ 117, 118, 126 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 auch nach dem Inkrafttreten des Wassergesetzes fortbestehen.[239]) Ferner rechnen hierher die Fälle, in denen im gewerbepolizeilichen Verfahren dem Unternehmer der Anlage die Unterhaltungspflicht abweichend von den §§ 115, 117 auferlegt wird. In all diesen Fällen bleibt der im Gesetz normativ bestimmte Träger der Unterhaltungspflicht frei, und die Wasserpolizeibehörde kann sich nur an den neuen Träger der Unterhaltungspflicht halten.

Den Unterhaltungszustand der Wasserläufe und ihrer Ufer zu überwachen und herbeizuführen, ist grundsätzliche und ausschließliche Aufgabe der Wasserpolizeibehörde (mögliche Ausnahme: § 358), die sich hierbei zweckmäßig der Mitwirkung von technischen Beratern und von Schauämtern bedienen wird (§ 357).

Art, Maß und Zeit der Unterhaltungsarbeiten, die am Wasserlauf und seinen Ufern für eine ordnungsmäßige Wasserwirtschaft erforderlich sind, bestimmen sich in allen[240]) Fällen nach den §§ 114, 119, 120.[241]) Sie werden von der Wasserpolizeibehörde erforderlichenfalls nach ihrem Ermessen festgestellt und im Zwangswege durchgesetzt (§ 133 Abs. 2). Soweit zur Durchführung der Unterhaltungsarbeiten Anlagen im Wasserlaufe erforderlich sind, ist die wasserpolizeiliche Genehmigung nach Maßgabe des § 22 Abs. 1 einzuholen.

Die wasserpolizeiliche Überwachung und Regelung der Unterhaltung greift nur dann nicht Platz, wenn dem Staate gemäß § 133 Abs. 1 bei Wasserläufen I. Ordnung und flößbaren Wasserläufen deren Unterhaltung und die ihrer Ufer obliegt.[242])

Die wasserpolizeiliche Unterhaltungsverfügung unterliegt den Rechtsmitteln der §§ 127 ff. LVG.; das Einspruchsverfahren des § 66

---

239) Holtz-Kreutz I S. 533.

240) vergl. OVG. 72 S. 354 zu § 126 Abs. 3.

241) OVG. 72 S. 337 f.

242) Über § 130 Abs. 1 besteht zwischen LWA. und OVG. eine grundsätzlich verschiedene Rechtsauffassung (vergl. LWA. i. PrVBl. 39 S. 190 f.)

ZG. ist damit beseitigt. Auch durch Polizeiverordnungen kann die Wasserpolizeibehörde Art, Maß und Zeit jener Arbeiten allgemein regeln. Diese „Unterhaltungsordnungen" sind jedoch dann unzulässig, wenn eine allgemeine statutarische Ordnung nach Maßgabe des § 133 Abs. 3 und 4 erfolgt ist, auch haben sich in diesem Falle das wasserpolizeiliche Verfügungsrecht und Zwangsmittelrecht materiell diesen allgemeinen Anordnungen anzupassen (§ 133 Abs. 5).

Die wasserpolizeilichen Maßnahmen, einschließlich der polizeilichen Strafverfügung, sind lediglich an den öffentlichrechtlich Verpflichteten zu richten, nicht etwa an den Unternehmer, der durch privatrechtlichen Titel die Unterhaltungsarbeiten zeitweilig oder dauernd übernommen hat. Handelt es sich jedoch um Beseitigung von Vorflutthindernissen im Wasserlaufe, so ist die Wasserpolizeibehörde angewiesen, soweit tunlich, zunächst den Urheber der Vorflutstörung ausfindig zu machen und von ihm deren Beseitigung zu fordern. Die gesetzliche Verpflichtung des Unterhaltungspflichtigen zur Beseitigung wird durch diese Bestimmung nicht aufgehoben.[243]) Die gleiche Anweisung für die Wasserpolizeibehörde besteht bei Hindernissen auf den Ufergrundstücken, welche bei bordvollem[244]) Wasserlauf den Wasserabfluß hindern (§ 122).

In den §§ 135 bis 144 ist das Rechtsverhältnis zwischen den Unterhaltungspflichtigen und den Grundstückseigentümern bei natürlichen Wasserläufen I. und II. Ordnung geregelt und zwar in der Hinsicht: Inwieweit haben die Anlieger oder Hinterlieger eines Wasserlaufes Maßnahmen und Arbeiten der zur Unterhaltung des Wasserlaufes oder seiner Ufer Verpflichteten mit ihrer vorher eingeholten Zustimmung zu dulden. Ein Gleiches ist im § 145 für natürliche und künstliche Wasserläufe III. Ordnung erfolgt. Im Streitfalle greift die ausschließliche Entscheidung der Wasserpolizeibehörde Platz; sie allein stellt nach Anhörung der Beteiligten Art, Umfang und Zeit der vom Grundstückseigentümer zu duldenden Maßnahmen durch wasserpolizeiliche Verfügung nach Maßgabe der §§ 135 bis 145 fest und setzt sie durch (§ 147). Über die sich etwa ergebenden Entschädigungsansprüche entscheidet der Bezirksausschuß vorbehaltlich des ordentlichen Rechtsweges.[245]) Im übrigen ist noch zu bemerken, daß die Tätigkeit des Landrats oder des Regierungspräsidenten im Umlageverfahren des § 149 nicht wasserpolizeilicher, sondern rein obrigkeitlicher Natur ist.

Die Eigentümer eines Wasserlaufes, die An- und Hinterlieger haben nur diejenigen Maßnahmen und Arbeiten des Unterhaltungspflichtigen zu dulden, die zur Unterhaltung des Wasserlaufes sowie

---

[243]) vergl. PrVBl. 38 S. 56.

[244]) Über den Begriff des Bordvollen vergl. Ausf. Anw. VII Ziff. 4.

[245]) Holtz-Kreutz I S. 604; Lenhard-Reichau S. 343.

seiner Ufer erforderlich und hinreichend sind und zwar nur nach Maßgabe der §§ 114, 119, 120, 135 bis 145. Auch die Wasserpolizeibehörde ist nicht befugt, die Duldung eines Mehr zugunsten des Unterhaltungspflichtigen von ihnen zu fordern.

Die Duldungspflicht der Grundstückseigentümer besteht grundsätzlich auch dann, wenn für die Erfüllung der Unterhaltungspflicht die Inanspruchnahme von Grundstücken erforderlich ist, die Bestandteile von Festungen, Eisenbahnen oder öffentlichen Wegen sind; sie beschränkt sich allerdings dann auf den Umfang der §§ 135 bis 138; 140 Abs. 2, 3 und 4 Satz 1 und §§ 141 bis 144 (§ 150 Abs. 1).

Machen jedoch solche Grundstückseigentümer von ihrem Widerspruchsrecht des § 150 Abs. 1 Gebrauch, weil nach ihrer Ansicht Gründe des öffentlichen Wohles eigenen Maßnahmen des Unterhaltungspflichtigen entgegenstehen, so entscheidet nicht, wie in sonstigen Fällen (§ 147 Abs. 2), die Wasserpolizeibehörde, sondern der Regierungspräsident über die Zulässigkeit jener Unterhaltungsmaßnahmen. Darf sie nach dieser Entscheidung der Unterhaltungspflichtige nicht vornehmen, und ist auch die etwa von der Wasserpolizeibehörde hiergegen eingelegte Aufsichtsbeschwerde erfolglos geblieben, so kann die Wasserpolizeibehörde diesen Grundstückseigentümern selbst Art, Maß und Zeit der erforderlichen Arbeiten nach Maßgabe des § 150 aufgeben und durchsetzen. Den insoweit zur Unterhaltung selbst verpflichteten Grundstückeigentümern stehen in diesem Falle die Rechtsmittel aus § 147 Abs. 2, § 347 Abs. 2 zur Seite.[246])

Wenn gemäß § 147 Abs. 2 die Wasserpolizeibehörde zur Entscheidung über Streitigkeiten zwischen den Beteiligten bei Ausführung der Unterhaltungspflicht in den bestimmten Fällen der §§ 135 bis 145 ausschließlich berufen ist, wird damit eine Pflicht zu einem wasserpolizeilichen Einschreiten begründet, die auf der Seite der Parteien einen Rechtsschutzanspruch darstellt. Hierneben steht in allen übrigen Fällen (außerhalb der §§ 135 bis 145) die freie Befugnis der Wasserpolizeibehörde, den Unterhaltungspflichtigen vor einer Erschwerung der Unterhaltungslast, soweit sie aus einer nicht ordnungsmäßigen oder unbefugten Benutzung des Wasserlaufes erwächst, in jeder Hinsicht zu schützen; denn insoweit findet jegliches Benutzungsrecht an der öffentlichrechtlichen Unterhaltungspflicht seine Schranken (§ 41 Abs. 1 Ziff. 3; § 21).[247]) Ebenso ist auch eine allgemeine Befugnis der Wasserpolizeibehörde zum Schutze der von den Unterhaltungsmaßnahmen übermäßig Betroffenen dahingehend anzuerkennen, daß jede Maßnahme des Unterhaltungspflichtigen, die unzweckmäßig und unnötig erfolgt, sich als

---

246) Holtz-Kreutz I S. 608.

247) Wulff-Herold S. 87.

eine unbefugte Benutzung des Wasserlaufes darstellt und deshalb gemäß § 21 geregelt, beschränkt oder verboten werden kann.

Da hiernach die Streitigkeiten zwischen den Beteiligten über den Umfang jeglicher vom Unterhaltungspflichtigen zu duldenden und erforderlichen Maßnahmen durch die Wasserpolizeibehörde entschieden werden können, hätte es eines Mehr in der Gestalt der Vorschrift des § 154 nicht erst bedurft. Denn § 154 bestimmt noch ausdrücklich, daß die Wasserpolizeibehörde im Streitfall zu entscheiden hat, ob Arbeiten des Unterhaltungspflichtigen über die Unterhaltung hinausgehen und demgemäß als Ausbauarbeiten (§ 153 Abs. 1 Ziff. 2) weitergehende, öffentlichrechtliche Beschränkungen des Grundeigentums darstellen, die erst im Wege eines Ausbauverfahrens (§§ 163 oder 173) begründet werden können.

Das Nebeneinanderbestehen der §§ 147 Abs. 2 und 154 führt aber insoweit zu einem schwer lösbaren Widerspruch, als § 154 Satz 2 bestimmt, daß eine solche wasserpolizeiliche Entscheidung nur mit dem Rechtsbehelf der Aufsichtsbeschwerde angefochten werden kann; die Absicht des Gesetzgebers war hierbei, den Fortgang der Arbeiten des Unterhaltungspflichtigen von der Anfechtung der wasserpolizeilichen Entscheidung unabhängig zu machen.[248]) Da nun bei der ausschließlichen Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörde (§ 147 Abs. 2) den Grundstückseigentümern der ordentliche Rechtsweg gegen Maßnahmen des Unterhaltungspflichtigen, die gemäß den §§ 135 bis 144 erfolgen, bereits genommen ist und ihnen nur noch die Rechtskontrolle der §§ 127 ff. LWG. schützend zur Seite steht, kann der Vorschrift des § 154 nicht noch die Bedeutung beigelegt werden, daß die Wasserpolizeibehörde im Interesse des Unterhaltungspflichtigen auch in den Fällen der §§ 135 bis 144 dahin entscheiden könne, es liege kein Ausbauverfahren vor; denn dann wäre gegen diese Entscheidung gemäß § 154 Abs. 2 nur die Aufsichtsbeschwerde gegeben. Vielmehr darf der Vorschrift des § 154 — auch wegen ihrer systematischen Stellung im Titel: Ausbau — nur die engbegrenzte Bedeutung einer Sondervorschrift zugestanden werden; als solche ist sie nur in dem Falle anwendbar, daß Maßnahmen seitens des Unterhaltungspflichtigen beabsichtigt werden, denen gegenüber die Beteiligten lediglich den grundsätzlichen Einwand vorbringen: Dies seien nach ihrer Ansicht Ausbauarbeiten, zu deren Duldung sie nicht verpflichtet wären. Die alsdann ergehende Entscheidung der Wasserpolizeibehörde, wenn sie schlechthin ausspricht, ob ein Ausbau vorliegt oder nicht, würde mit der Beschwerde im Aufsichtswege anzufechten sein. Falls aber über eine solche grundsätzliche Entscheidung hinaus die Wasserpolizeibehörde gleichzeitig festsetzt, daß bestimmte Maßnahmen des Unterhaltungspflichtigen

[248]) Bitta-v. Kries S. 230 f.

als reine Unterhaltungsarbeiten zu dulden seien, so wären für die Beschwerten auch die Rechtsmittel der §§ 127 ff. LWG. gegeben.[249])

§ 24. Die Stellung der Wasserpolizeibehörde im Ausbauverfahren und gegenüber dem Ausbaurecht.

Der Ausbau (Regulierung) ist ein öffentliches Recht, das nur bei natürlichen Wasserläufen I. und II. Ordnung gegeben ist und nur bestimmten Körperschaften des öffentlichen Rechts oder bestimmten, einer öffentlichen Aufsicht unterstehenden Gemeinschaften von Unterhaltungspflichtigen des § 126 Abs. 2 zusteht. Der Ausbau hat zum Gegenstand die planmäßige Verbesserung des Unterhaltungszustandes des Wasserlaufes (Bett, auch Ufer) aus Gründen des öffentlichen Wohles (§§ 152 bis 155). Da kraft Gesetzes nur natürliche Wasserläufe I. und II. Ordnung Gegenstand des Ausbaurechts sein können, hat die Wasserpolizeibehörde, wenn sich der Ausbau eines natürlichen Wasserlaufes III. Ordnung aus Gründen des öffentlichen Wohles als erforderlich erweist, erst dessen Eintragung in das Verzeichnis der Wasserläufe II. Ordnung im Wege des § 6 herbeizuführen, es sei denn, daß eine Wassergenossenschaft auf der Grundlage der §§ 206 oder 238 zustande kommt.[250])

Das Ausbaurecht steht den im § 155 Abs. 1 Genannten kraft Gesetzes zu und kann in dem gesetzlichen Umfang gemäß § 155 Abs. 2 weiteren öffentlichrechtlichen Körperschaften mit ihrer Zustimmung durch Erlaß der Preußischen Staatsregierung (§ 5 des Gesetzes vom 20. 3. 1919) übertragen werden. — Für die zur Durchführung des Ausbaurechts erforderlichen Maßnahmen bedarf es keiner Verleihung (§ 155 Abs. 3).

Die Ausübung des Rechts durch den Ausbauberechtigten hat zur Voraussetzung, daß ein im Falle des § 153 Abs. 1 Ziff. 1 obligatorisches, förmliches Planfeststellungsverfahren gemäß den §§ 163 ff. durchgeführt ist (eine Fortbildung des Enteignungsverfahrens!), oder daß im Falle des § 153 Abs. 1 Ziff. 2 das einfache Ausbauverfahren landespolizeilicher Natur des § 173 auf Antrag vorausgegangen ist. Zu bemerken ist, daß nur das förmliche Ausbauverfahren dem Ausbauberechtigten eine bevorzugte Rechtsstellung gibt, die in ihren Wirkungen für die Dauer der Ausbauarbeiten der Verleihung nahesteht.

Die Ausübung des freien Ausbaurechts wird bei natürlichen Wasserläufen II. Ordnung gemäß § 176 dann zu einer Ausbaupflicht der Unterhaltungspflichtigen (vgl. § 115 Abs. 1 Ziff. 2; § 115 Abs. 2; §§ 116 bis 118; 125; 126 Abs. 1 Ziff. 1, 4 und 5), wenn nach Ent-

---

249) Ähnlich Holtz-Kreutz I S. 616 f.; Lenhard-Reichau S. 351; vergl. auch Brauchitsch I S. 203 Anm. 232 Abs. 2.

250) Wulff-Herold S. 234.

scheidung der Wasserpolizeibehörde überwiegende Rücksichten des öffentlichen Wohles den Ausbau des Wasserlaufes und seiner Ufer erfordern. Die Wasserpolizeibehörde ist in einem solchen Falle befugt, die Unterhaltungspflichtigen mit ihren Zwangsmitteln dazu anzuhalten. Die Rechtsmittel hiergegen richten sich nach den §§ 127 ff. LVG. Gemäß § 177 Abs. 1 hat die zuständige Wasserpolizeibehörde (Landrat usw.) vorher zu prüfen, ob der Ausbau dem Unterhaltungspflichtigen nicht unverhältnismäßige Kosten verursacht. An den Ausbaukosten können Staat und Provinz sich beteiligen. In dem Falle, daß der Staat oder Provinzialverband die teilweise Übernahme der Kosten ablehnt, ist die Wasserpolizeibehörde nicht befugt, den Ausbau zu erzwingen (§§ 177 bis 179). Sie wird deshalb den Unterhaltungspflichtigen durch wasserpolizeiliche Verfügung zweckmäßig erst zum Ausbau anhalten, nachdem Staat und Provinz sich zur Übernahme eines Kostenteiles bereit erklärt haben.[251]) [252])

Abgesehen von diesen Fällen der §§ 176 bis 181 ist im übrigen die Mitwirkung der Wasserpolizeibehörde im Ausbauverfahren verhältnismäßig gering; es stehen ihr auch bei Durchführung des Ausbaus gegenüber dem Ausbauberechtigten nur geringe Befugnisse zu.

Allerdings wirkt die Wasserpolizeibehörde insofern mittelbar auf die Einleitung eines Ausbauverfahrens hin, als ihr, wie dargestellt[253]), bei grundsätzlichem Streit zwischen Beteiligten die Entscheidung darüber zusteht, ob die beabsichtigten Maßnahmen des Unterhaltungspflichtigen über die Unterhaltung hinausgehen und deshalb nur nach vorausgegangenem Ausbauverfahren vorgenommen werden dürfen.

Was das förmliche (große) Ausbauverfahren der §§ 163 ff. anlangt, so wird zunächst die Wasserpolizeibehörde regelmäßig im landespolizeilichen Vorprüfungsverfahren durch den Regierungspräsidenten (Oberpräsidenten) gutachtlich darüber gehört werden, ob und welche Gründe des öffentlichen Wohles grundsätzlich für und gegen den eingereichten Ausbauplan sprechen (§ 163). Weiterhin ist sie allgemein befugt, mit erfolgter öffentlicher Bekanntmachung (§ 164) oder aus Anlaß der ihr besonders zugestellten Benachrichtigung in Wahrung öffentlicher Interessen wegen Art und Umfang des Ausbaues fristgemäß Widerspruch zu erheben (§ 165). Sie kann aber auch fristlos darauf antragen, daß seitens der Feststellungsbehörde im Ausbauplan die Herstellung und Unterhaltung von Einrichtungen vorgesehen wird, die sie zur Sicherung des Grundwasserstandes oder von Grundstücken und Anlagen für notwendig erachtet (§ 156 Abs. 1; §§ 158; 168).[254])

---

[251]) Ausf. Anw. II Ziff. 9.

[252]) Über die Wiederherstellungsarbeiten des § 181 s. oben S. 50.

[253]) so oben S. 86.

[254]) Lenhard-Reichau S. 361; Holtz-Kreutz S. 631, 635 und Ausf. Anw. II Ziff. 4c.

Im gleichen Wege kann sie ferner auf Schonung des Gemeingebrauchs (§ 156 Abs. 4) und Schutz des Landschaftsbildes (§ 160 Abs. 2) hinwirken, schließlich noch auf Zweckmäßigkeit der zum Ausbau benötigten Stauanlagen. Gelegenheit zur Vertretung ihrer Widersprüche und Ansprüche ist ihr im Erörterungstermin des § 167 vor dem Kommissar des Regierungspräsidenten (Oberpräsidenten) gegeben. Hingegen steht ihr eine allgemeine Befugnis, im Ausbauverfahren private Interessen von Benutzern des Wasserlaufes wahrzunehmen, wie dies im Verleihungsverfahren zulässig ist, nicht zu. Über die wasserpolizeilichen Widersprüche und Ansprüche entscheidet endgültig der Bezirksausschuß als Planfeststellungsbehörde.

Soweit die Wasserpolizeibehörde die von ihr geltendgemachten öffentlichen Interessen nicht für hinreichend berücksichtigt erachtet, steht ihr die Beschwerde gemäß § 170 WG., § 122 LWG. gegen den Feststellungsbeschluß zu[255]), der auch ihr gemäß § 169 zuzustellen ist.

Mit Abschluß des förmlichen (großen) Ausbauverfahrens — dieser Zeitpunkt bestimmt sich nach den Vorschriften des § 76 Abs. 2 und § 77 — ist die dem Ausbauberechtigten in den §§ 154 bis 162; 135 bis 144 eingeräumte, bevorzugte Rechtsstellung materiell festgelegt, vor allem dahin, daß Widersprüche und nachträgliche Anforderungen der Wasserpolizeibehörde hinsichtlich des Ausbaus nicht mehr erhoben werden können. Für die Rechtsstellung des Ausbauberechtigten bleibt es ohne Einfluß, wenn er die Ausführung des festgestellten Ausbauplanes einem Dritten überträgt. Es hat dies nur privatrechtliche Wirkung; seine öffentlichrechtlichen Pflichten und Befugnisse gehen nicht mit über.[256])

Bei der alsdann einsetzenden Ausübung des Ausbaurechts ist die Wasserpolizeibehörde nur befugt, solche Maßnahmen des Ausbauberechtigten oder seines Unternehmers zu verbieten, die über den Ausbauplan hinausgehen und deshalb eine rechtlich nicht geschützte Benutzung des Wasserlaufes darstellen und zwar dies solange, bis die erforderliche Ergänzung des Ausbauplanes im Wege des § 171 stattgefunden hat. Falls noch vor endgültiger Planfeststellung mit den Ausbauarbeiten begonnen wird, kann sie auch diese verhindern (§ 170 Abs. 3; § 77 Abs. 4).[257]) Erfolgt eine spätere Abänderung des festgestellten Ausbauplanes auf der Grundlage der §§ 171, 172, kann sie, wie jeder Dritte, Widersprüche und Ansprüche im öffentlichen Interesse erheben (Widersprüche: § 171; Ansprüche: §§ 171, 172).[258])

Da der Gesetzgeber davon abgesehen hat, eine dem § 83 des Verleihungsverfahrens entsprechende Überwachungsvorschrift für die Durch-

---

255) Holtz-Kreutz I S. 638.
256) Wulff-Herold S. 238; Holtz-Kreutz I S. 620.
257) Holtz-Kreutz I S. 636; Lenhard-Reichau S. 365.
258) Lenhard-Reichau S. 366 ff.; a. M. zu § 171 Holtz-Kreutz S. 640 f.

führung des Ausbauplanes zu normieren, ist die Wasserpolizeibehörde nicht allgemein befugt, den Ausbauunternehmer zur Inangriffnahme und Durchführung des Ausbauplanes anzuhalten. Sie darf deshalb nur dann einschreiten, wenn durch Handlungen und Unterlassungen des Ausbauberechtigten öffentliche Interessen gefährdet oder verletzt werden, namentlich bei unzureichenden Maßnahmen im Falle des § 156 Abs. 1 Satz 2, §§ 158, 160 Abs. 2, § 161.[259]) Im übrigen aber hat die Planfeststellungsbehörde (der Bezirksausschuß) selbst als die Vollstreckungsbehörde gemäß §§ 60, 132 LWG. auch von Amts wegen sowohl einzugreifen, wie die Durchführung des Ausbauplanes zu schützen.

Wesentlich unterscheidet sich von dem förmlichen Ausbauverfahren das einfache (kleine) Ausbauverfahren des § 173, das bei natürlichen Wasserläufen I. und II. Ordnung und zwar nur im Falle des § 153 Abs. 1 Ziff. 2 oder des § 153 Abs. 2 auf entsprechenden Antrag zulässig ist. Den Antrag hat der Ausbauberechtigte mit dem Ausbauplan dem Regierungspräsidenten (Oberpräsidenten) zur Genehmigung einzureichen.[260]) Letzterer entscheidet darüber, ob die Voraussetzungen für das Verfahren sowohl dem Grunde nach (öffentliches Wohl) wie dem Umfang nach gegeben sind. Da die Verfahrensvorschriften der §§ 164 bis 170 keine Anwendung finden, beschränkt sich das kleine Ausbauverfahren auf die Anhörung der Beteiligten in einem erforderlichenfalls öffentlich bekanntzumachenden Termin. Die erhobenen Widersprüche und Ansprüche werden vor dem vom Regierungspräsidenten (Oberpräsidenten) bestellten Kommissar erörtert; bei Wasserläufen I. Ordnung ist dies der örtlich zuständige Baubeamte, während bei Wasserläufen II. Ordnung regelmäßig der Wasserpolizeiverwalter mit der Wahrnehmung des Termins beauftragt wird.[261]) Ist im ersteren Falle den Wasserpolizeibehörden Gelegenheit gegeben, sich sowohl gutachtlich zu äußern, wie auch als Partei (Widersprüche und Ansprüche) zu beteiligen und so die öffentlichen Interessen wahrzunehmen, scheidet diese Möglichkeit naturgemäß im zweiten Falle aus. Denn hier hält sie den Erörterungstermin selbst ab. Als Kommissar ist der Wasserpolizeiverwalter aber hinreichend in der Lage, die von ihm für betroffen erachteten öffentlichen Interessen gegenüber dem Ausbauberechtigten zu wahren. Der Termin besteht in Erläuterung und Erörterung des Ausbauplanes, in Anhörung der Beteiligten und Aufnahme einer Verhandlung.

Mit Abschluß dieses Termins ist das Verfahren im wesentlichen erschöpft. Bei Wasserläufen I. Ordnung reicht der Kommissar die ent-

---

[259]) vergl. Lenhard-Reichau S. 355.
[260]) Ausf. Anw. II Ziff. 3.
[261]) Ausf. Anw. II Ziff. 6.

standenen Vorgänge der vorgesetzten Dienstbehörde ein, während bei Wasserläufen II. Ordnung die beauftragte Wasserpolizeibehörde das Ergebnis der Verhandlungen mit ihrer Äußerung dem Ausbauberechtigten zur Kenntnis bringt.[262])

In den beiden letzteren Fällen ist im Gegensatz zum förmlichen Ausbauverfahren eine für alle Beteiligten bindende und rechtserhebliche Entscheidung weder über erhobene Widersprüche noch über Ansprüche auf Einrichtungen oder gar über Entschädigungen getroffen. Es fehlt sowohl an der Normierung einer Feststellungsbehörde, die das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten, entsprechend dem großen Ausbauverfahren, rechtskräftig feststellen könnte, als es auch an einer Bestimmung mangelt, auf Grund deren die Wasserpolizeibehörde oder eine sonstige Behörde während des Ausbaues über entstehende Streitigkeiten entscheidet.[263])

Das einfache (kleine) Ausbauverfahren hat daher nur die Bedeutung, daß es einmal eine wasserpolizeiliche Prüfung des Ausbauplanes herbeiführt, die allerdings auch für die Wasserpolizeibehörde unverbindlich ist, ferner, daß es dem Ausbauberechtigten eine Übersicht über die geltendgemachten öffentlichen und privaten Interessen gibt. Den Ausgleich der letzteren kann er bestenfalls mit privatrechtlicher Wirkung im Wege der Vereinbarung herbeiführen, soweit nicht dem Kommissar im Erörterungstermin bereits ein solches gelungen ist.[264]) Andernfalls muß der Ausbauunternehmer seine Ansprüche aus den §§ 156 bis 162 im ordentlichen Rechtswege durchsetzen, abgesehen von den Fällen, in denen ein öffentliches Interesse das Einschreiten der Wasserpolizeibehörde rechtfertigt.

Auf die Herstellung und Veränderung von künstlichen Wasserläufen I. und II. Ordnung finden gemäß § 175 Abs. 1 die §§ 156 bis 159, 163 Satz 1, §§ 164 bis 172 sinngemäße Anwendung, so daß in jedem Fall ein förmliches Planfeststellungsverfahren vorauszugehen hat. Für die Berichtigung des Wasserlaufverzeichnisses hat die Wasserpolizeibehörde vorher rechtzeitig Sorge zu tragen, insbesondere darf bei Wasserläufen II. Ordnung vor der Eintragung in das Wasserlaufverzeichnis mit der Auslegung der Pläne nicht begonnen werden, da andernfalls nur die Vorschriften des § 175 Abs. 2 zur Anwendung gelangen können.[265]) Im Planfeststellungsverfahren und bei Ausführung des Planes ist die Stellung der Wasserpolizeibehörde die gleiche wie im förmlichen Ausbauverfahren und wie bei der Ausübung des Ausbaurechts.[266])

---

262) Ausf. Anw. II Ziff. 6.
263) Holtz-Kreutz I S. 646; Wulff-Herold S. 251.
264) Lenhard-Reichau S. 370 f.
265) Ausf. Anw. II Ziff. 7.
266) vergl. Holtz-Kreutz I S. 653 Anm. 6.

Zur Herstellung oder zur Veränderung eines künstlichen Wasserlaufes III. Ordnung (§ 175 Abs. 2) ist weder das förmliche noch das einfache Ausbauverfahren erforderlich, da bei diesen — regelmäßig werden es Gräben sein — nur die Vorschriften der § 156 Abs. 2 und 3, §§ 157 bis 159, 172 Abs. 1 Satz 3 und 4 zur Anwendung gelangen. Es sind dies diejenigen materiellrechtlichen Bestimmungen, die zwecks Verhütung nachteiliger Wirkungen eines Ausbaues bestimmte Einrichtungen und Entschädigungen vorschreiben. Sofern sich daher die Herstellung oder Veränderung des künstlichen Wasserlaufes III. Ordnung nicht in genossenschaftlicher Form (§§ 206; 238) oder durch Feststellung eines Zwangsrechts (§§ 331; 332; 340) hat ermöglichen lassen, steht den Beteiligten zur Durchführung ihres Vorhabens auch nur der Weg der gütlichen Vereinbarung und der Schutz der ordentlichen Gerichte zu Gebote. Für die Wasserpolizeigewalt ist keine besondere, abweichende Regelung getroffen.[267])

§ 25. Die wasserpolizeiliche Tätigkeit in Wasserbuchsachen.

Im Entwurf des Wassergesetzes waren ursprünglich die Wasserpolizeibehörden (Regierungspräsident und Kreispolizeibehörden)[268]) als die mit der Anlegung und Führung der Wasserbücher beauftragten Behörden vorgesehen. An ihre Stelle ist im Gesetz selbst nunmehr der Bezirksausschuß als alleinige Wasserbuchbehörde getreten, ohne daß damit eine Mitwirkung der Wasserpolizeibehörden, namentlich als ersuchte Behörden in Wasserbuchsachen ausgeschlossen worden wäre (§ 183 Abs. 1).

Eine solche wasserpolizeiliche Mitwirkung wird zunächst regelmäßig bei der Prüfung der Eintragungsfähigkeit angemeldeter Benutzungsrechte und Unterhaltungspflichten (§§ 182 ff.) in Frage kommen, und zwar dergestalt, daß die Wasserbuchbehörde die Wasserpolizeibehörde um amtliche Äußerung zu einem Eintragungsantrag ersucht oder sich ihrer zur Ermittlung von rechtlichen wie tatsächlichen Voraussetzungen der einzutragenden Benutzungsrechte und Unterhaltungspflichten an Wasserläufen bedient[269]) (z. B., ob ein in die Wasserlaufverzeichnisse nicht eingetragenes Gewässer die für die Eintragung unerläßliche Eigenschaft eines Wasserlaufes besitzt).

Bei Anträgen auf Eintragung von Benutzungsrechten wird sich im allgemeinen ein besonderes Ersuchen des Bezirksausschusses um amtliche Stellungnahme der Wasserpolizeibehörde zu dem angemeldeten Recht erübrigen, da derartige Eintragungsanträge von der Wasserbuchbehörde öffentlich bekanntgemacht werden müssen (§ 188), und es

[267]) Lenhard-Reichau S. 375.
[268]) Bitta-v. Kries S. 259.
[269]) Holtz-Kreutz I S. 666.

unter diesen Umständen den Wasserpolizeibehörden überlassen bleiben kann, nach eigenem Antriebe und Ermessen gegen den Antrag Widerspruch mit dem Ziele zu erheben, die rechtliche Wirkung der Eintragung der Wasserpolizeigewalt gegenüber auszuschließen.[270])

In um so stärkerem Maße ist aber die wasserpolizeiliche Mitwirkung bei beantragten Eintragungen von Unterhaltungspflichten erforderlich. Denn einerseits kann die Wasserpolizeibehörde kraft der Rechtsvermutung für die Richtigkeit des Wasserbuches (§ 190) ohne weiteres den als unterhaltungspflichtig Eingetragenen bis zum Beweise des Gegenteils zur Unterhaltung des Wasserlaufes heranziehen[271]), andererseits geht der Eintragung einer öffentlichrechtlichen Unterhaltungspflicht die bei angemeldeten Rechten unerläßliche öffentliche Bekanntmachung nicht voraus (§ 189). Die Wasserbuchbehörde ist deshalb durch § 12 Ziff. 5 der Ausführungsanweisung IV angewiesen, die Wasserpolizeibehörde als „Beteiligte" stets vor einer solchen Eintragung zu hören.

Eine weitere Inanspruchnahme der Wasserpolizeibehörde seitens der Wasserbuchbehörde ist bei angemeldeten Benutzungsrechten noch in der Form möglich, daß in der öffentlichen Bekanntmachung über angemeldete Benutzungsrechte (§ 188) die Wasserpolizeibehörde als die Stelle bezeichnet ist, bei der die zum Nachweise des angemeldeten Rechts beigebrachten Urkunden von der Wasserbuchbehörde niedergelegt sind und eingesehen werden können (AusfAnw. IV § 12 Ziff. 2).

Sofern die Wasserbuchbehörde eine Eintragung in das Wasserbuch vorgenommen hat, ist in allen Fällen von ihr eine beglaubigte Abschrift derselben einschließlich der erhobenen Widersprüche (§ 188 Abs. 3 Satz 4) bei der zuständigen Wasserpolizeibehörde niederzulegen und zwar insoweit, als die Eintragungen von Benutzungsrechten oder von Unterhaltungspflichten die Wasserläufe des Wasserpolizeibezirks derselben betreffen.

Auf diese Weise wird für die Wasserpolizeibehörde eine übersichtliche Zusammenstellung der für ihren Wasserpolizeibezirk geltenden Wasserbucheintragungen geschaffen, die ihr die rechtmäßige Ausübung der Wasserpolizeigewalt erleichtert. Andererseits besteht dadurch für alle Beteiligten die Möglichkeit, ohne erheblichen Aufwand von Zeit und Kosten vom Inhalt des Wasserbuches Kenntnis zu erhalten. Rechtsorganisatorisch ist dies vom Gesetz dadurch verwirklicht, daß die Wasserpolizeibehörde verpflichtet ist, den Beteiligten jederzeit und kostenlos Einsicht in diesen Auszug des Wasserbuches zu gewähren (§ 193). Darüber hinaus hat die Wasserpolizeibehörde noch die Verpflichtung, den Beteiligten gegen Erstattung der Kosten eine beglaubigte

---

270) LWA. i. PrVBl. 39 S. 356 r.

271) Holtz-Kreutz I S. 670.

Abschrift zu geben (§ 193 Satz 2, § 195; AusfAnw. IV § 5 Abs. 2). Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der ihr von der Wasserbuchbehörde zugestellten und den Beteiligten mitgeteilten Abschriften ist die Wasserpolizeibehörde jedoch nicht verantwortlich.[272])

Eine Befugnis oder Pflicht, selbst die Eintragung von Benutzungsrechten bei der Wasserbuchbehörde zu beantragen, besteht für die Wasserpolizeibehörde nicht, vielmehr sind antragsberechtigt nur die Rechtsinhaber und die Behörden des § 185.[273]) Ferner steht weder der Wasserpolizeibehörde noch sonst jemandem ein Rechtsmittel gegen eine seitens der Wasserbuchbehörde beschlossene Eintragung von Benutzungsrechten zu, sondern die Beschlüsse, durch die eine Eintragung angeordnet wird, sind endgültig. Wie jeder Dritte ist deshalb auch die Wasserpolizeibehörde gegenüber eingetragenen Benutzungsrechten allein auf den Rechtsbehelf der Berichtigung des § 192 Abs. 2 angewiesen.[274])

Zur Stellung eines eigenen Eintragungsantrags ist die Wasserpolizeibehörde nur befugt, wenn es sich um die Eintragung von Unterhaltungspflichten handelt (§ 189), und sofern eine solche Unterhaltungspflicht von denen der in §§ 115, 117 geregelten abweicht (§ 182 Abs. 1).[275]) Diese Abweichung kann lediglich darin bestehen, daß der Träger der Unterhaltungspflicht ein anderes Rechtssubjekt ist als das in den §§ 115, 117 normierte; nicht etwa kann die Eintragung zwecks Festlegung eines vom Gesetz abweichenden Umfangs dieser Pflicht beantragt werden, da dieser zwingend bestimmt ist.[276]) Im übrigen ist noch zu bemerken, daß Unterhaltungspflichten privatrechtlicher Natur nicht eintragungsfähig sind.[277])

Dem wasserpolizeilichen Eintragungsantrag muß jeweils seitens der Wasserbuchbehörde stattgegeben werden, sofern sie den Nachweis des Bestehens der Unterhaltungspflicht als erbracht ansieht[278]); den Nachweis hat die Wasserpolizeibehörde selbst zu führen.

Ein Rechtsmittel gegen die den Eintragungsantrag der Wasserpolizeibehörde ablehnende Entscheidung der Wasserbuchbehörde ist nicht gegeben, wie auch kein Rechtsmittel gegen den die Eintragung anordnenden Beschluß vorgesehen ist.[279]) Ein Nachteil erwächst für die wasserpolizeilichen Interessen hieraus nicht; denn im Nichteintragungs-

---

272) Holtz-Kreutz I S. 675.
273) Wulff-Herold S. 273.
274) LWA. i. PrVBl. 38 S. 240.
275) s. oben S. 82 f.
276) LWA. i. PrVBl. 36 S. 499.
277) Lenhard-Reichau S. 385; LWA. i. PrVBl. 36 S. 469; a. M. Wulff-Herold S. 260.
278) Wulff-Herold S. 273.
279) LWA. i. PrVBl. 38 S. 240 und S. 508; Holtz-Kreutz I S. 670 f.; a. M. Lenhard-Reichau S. 406.

falle kann die Wasserpolizeibehörde auch ohnedem sich an den nach ihrem Ermessen Unterhaltungspflichtigen halten.

Sofern bei der Wasserpolizeibehörde Eintragungsanträge der Inhaber von Rechten, die bereits vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes bestanden und gemäß §§ 379, 380 aufrechterhalten sind, eingereicht oder zu Protokoll gegeben werden (§ 186 Abs. 1 Satz 2), ist sie verpflichtet, diese der örtlich zuständigen Wasserbuchbehörde (§ 57 LWG.) — gegebenenfalls mit eigener Stellungnahme — zuzuleiten, nachdem sie für die Vollständigkeit der Unterlagen tunlichst Sorge getragen hat. Zu einer Entscheidung über solche Anträge selbst ist sie nicht befugt.

Wenn auch die Eintragung im Wasserbuch nicht mit rechtsbegründender Wirkung ausgestattet ist, so gelten doch die Eintragungen gemäß § 190 bis zum Beweise des Gegenteils für und gegen den Eingetragenen als richtig. Zwar sind die Eintragungen jederzeit widerlegbar, aber es sind Dritte, einschl. der Wasserpolizeibehörde an die sich aus der Eintragung ergebende Rechtslage gebunden, die für die Wasserpolizeibehörde eine Einschränkung der Wasserpolizeigewalt namentlich bezüglich des § 21 darstellen kann. Unberührt von solchen Eintragungen bleibt die Wasserpolizeigewalt in den Fällen, in denen im Prüfungsverfahren ein wasserpolizeilicher Widerspruch gegen die Eintragung erhoben und im Wasserbuch vermerkt ist (§ 190 Abs. 2). Denn durch die Eintragung eines Widerspruchs wird die Vermutung der Richtigkeit der Eintragung gegenüber den Widersprechenden solange aufgehoben, bis der Widerspruch im Wege des Berichtigungsverfahrens gelöscht ist.

Die Wasserpolizeibehörde kann unter diesen Umständen grundsätzlich den Rechtsbehelf des Widerspruches bei Anträgen Dritter auf Eintragung von Benutzungsrechten oder Unterhaltungspflichten in all den Fällen einlegen, in denen nach ihrem Ermessen die Voraussetzungen der beantragten Eintragung fehlen; jedoch muß sie gleichzeitig ein rechtliches Interesse daran haben, das Vorhandensein derselben zu bestreiten. Ein solches Interesse ist schon dann gegeben, wenn sie zum Zwecke der Erfüllung der ihr obliegenden wasserpolizeilichen Aufgaben die Vermutung z. B. des Bestandes des angemeldeten Rechts und damit die Möglichkeit ausschließen will, wegen des Inhalts der Eintragung in einen Rechtsstreit zu geraten. Der Widerspruch muß also in Beziehung zur Rechtsvermutung stehen.[280])

In dem Falle, daß im Wasserbuch eine Eintragung bereits vorhanden ist, die nachweislich mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmt (z. B. die Zeit eines verliehenen Rechts ist abgelaufen), so greift das Berichtigungsverfahren Platz (§§ 191, 192). Der Rechts-

[280]) LWA. i. PrVBl. 38 S. 270 f.; 39 S. 429; Schlegelberger i. PrVBl. 40 S. 196 r.

behelf der Berichtigung steht auch der Wasserpolizeibehörde zu. Sie ist demgemäß befugt, bei der Wasserbuchbehörde Antrag auf Berichtigung des Wasserbuches, z. B. auf Löschung einer Eintragung zu stellen, wenn die Berichtigung zu ihren Gunsten erfolgen soll, wenn sie mithin derjenige ist, der durch die Ausübung des buchmäßigen Rechts beeinträchtigt wird; denn die Anfechtung einer bestehenden Eintragung im Wege des Berichtigungsantrags kann nur durch denjenigen erfolgen, der ein rechtliches Interesse an dem Inhalt der Eintragung hat, sei es bezüglich des Bestehens, der Art oder des Umfangs des eingetragenen Rechts.[281]) Das wird für die Wasserpolizeibehörde stets dann vorliegen, wenn ein eingetragenes Recht eine zu Unrecht bestehende Beschränkung der Wasserpolizeigewalt, namentlich nach Maßgabe des § 21 derart darstellt, daß dessen Berichtigung oder Löschung erforderlich ist, um der Ausübung des nur buchmäßigen Rechts mit Erfolg entgegentreten zu können.[282])

Auch bei eingetragenen Unterhaltungspflichten kann die Wasserpolizeibehörde auf Berichtigung einer solchen Eintragung antragen, wenn durch die Berichtigung eine rechtliche Besserstellung der Wasserpolizeigewalt herbeigeführt wird.[283]) Denn im Grunde ist die Wasserpolizeigewalt nichts anderes als eine Summe von Befugnissen und Pflichten, deren Ausübung oder Erfüllung entgegen dem objektiven Recht durch die eingetragene Unterhaltungspflicht erschwert ist, solange die Eintragung mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmt. — Im Berichtigungsverfahren hat die Wasserpolizeibehörde den Nachweis gegenüber der Wasserbuchbehörde zu führen, daß die Eintragung unrichtig ist.[284]) — Wie sonstigen Beteiligten steht auch ihr gegen den etwa nicht antragsgemäß ergehenden Beschluß der Wasserbuchbehörde fristgemäß das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landeswasseramt zu (§ 192 Abs. 3).

3. Abschnitt.

§ 26. Die Wasserpolizeigewalt bei den nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässern.

Im Gegensatz zu den zahlreichen Normen, welche die Wasserpolizeigewalt bei Wasserläufen vor allem hinsichtlich deren Benutzung und Unterhaltung abgrenzen, enthalten die Bestimmungen des II. Abschnitts des Wassergesetzes: „Gewässer, die nicht zu den Wasserläufen

---

[281]) Wulff-Herold S. 274.

[282]) vergl. Holtz-Kreutz I S. 698.

[283]) s. Ausf. Anw. IV § 14 Ziff. 4; Lenhard-Reichau S. 413; a. M. Holtz-Kreutz I S. 698.

[284]) Wulff-Herold S. 274.

gehören" (§§ 196 bis 205) — im folgenden der Kürze halber als „sonstige Gewässer" bezeichnet — nur wenige besonders normierte wasserpolizeiliche Befugnisse (so §§ 199, 203).

Der innere Grund hierfür ist, daß gegenüber den Wasserläufen die „sonstigen Gewässer"[285]) — mit Ausnahme des Grundwassers — eine überwiegend nur privatwirtschaftliche und örtliche Bedeutung haben, und daß bei ihrer dementsprechenden Unwichtigkeit für die Allgemeinheit die genereile Einschaltung der Wasserpolizeigewalt als der Schützerin der Gemeinwirtschaft nicht erforderlich war.

Demgemäß hat der Gesetzgeber bewußt[286]) davon abgesehen, in den §§ 196 ff. eine allgemeine wasserpolizeiliche Aufsichtsbefugnis für die „sonstigen Gewässer" mittels grundsätzlicher Ermächtigungen zu normieren, wie für Wasserläufe sie etwa die §§ 21, 133, 366 darstellen, sondern hat für die „sonstigen Gewässer" den Schutz der ordentlichen Gerichte grundsätzlich als ausreichend erachtet.

Die Eigentümer „sonstiger Gewässer" und alle, die ein privatrechtliches Benutzungsrecht von ihnen ableiten, sind somit regelmäßig mit Ansprüchen aus den §§ 196 ff. WG. oder §§ 903 ff., 985 ff. BGB. auf den ordentlichen Rechtsweg angewiesen. Darüber hinaus ist eine Befugnis der Wasserpolizeibehörden — es sind dies, wie dargestellt[287]), die Kreispolizeibehörden des § 342 Abs. 1 Ziff. 2 — zum Schutze ihrer Privatinteressen einmal lediglich in den Fällen der §§ 199, 203 und im übrigen nur in dem Umfang gegeben, wie dies auf Grund des allgemeinen Polizeirechts (§ 352) für Eigentümer oder Nutzungsberechtigte beliebiger Grundstücke zulässig ist. Die Wasserpolizeibehörde kann somit deren Privatrechte entweder im Falle des Notstandes schützen, soweit der einzelne sich nicht selbst zu schützen vermag, oder noch in solchen Fällen zu seinen Gunsten einschreiten, in denen die Wahrnehmung privater Interessen gleichzeitig im öffentlichen Interesse liegt.[288])

Die Benutzung der „sonstigen Gewässer" durch ihre Eigentümer und durch Inhaber der von diesen abgeleiteten Rechte regelt zunächst allgemein der § 196. Danach kann der „Grundstückseigentümer" grundsätzlich über die sonstigen Gewässer oder, wie es die Generalklausel des § 196 ausdrückt, „über das auf und unter der Oberfläche befindliche Wasser" verfügen, soweit sich aus dem Wassergesetz nicht ein anderes ergibt oder Rechte Dritter entgegenstehen.

Zu solchen Benutzungsbeschränkungen des Wassergesetzes gehören einmal die der §§ 197 ff., ferner ohne daß es bei einem „Grundstücks-

---

[285]) Die Arten s. oben S. 19 f.
[286]) vergl. Holtz-Kreutz II S. 2.
[287]) s. oben S. 20.
[288]) Holtz-Kreutz II S. 1 f. s. auch Wolzendorff i. Archiv d. öffl. Rechts Bd. 27 S. 240.

eigentümer" besonderer Hervorhebung in § 196 bedurfte, diejenigen, welche in anderen Gesetzen enthalten sind. Eine besondere Beschränkung des freien Verfügungsrechts des § 196 kann z. B. auf Grund des Quellenschutzgesetzes vom 14. 5. 1908 gegeben sein, wenn das „sonstige Gewässer" im Schutzbezirk der Heilquelle liegt; namentlich wird der § 3 a. a. O. in den Fällen der §§ 200 und 203 zur Anwendung gelangen können.[289])

Gegen die auf einen Rechtstitel gestützte Benutzung eines „sonstigen Gewässers" kann die Wasserpolizeibehörde nur einschreiten, sofern die Befugnis dazu aus dem Wassergesetz, insbesondere aus den §§ 197 ff., ferner aus den Vorschriften zum Schutze der Benutzung der Wasserläufe sich ergibt; eine solche Befugnis besteht namentlich, wenn Rechte Dritter beeinträchtigt werden, denen ein wasserpolizeilicher Schutz gewährt werden kann (§ 21). Hierzu rechnet auch insoweit der Gemeingebrauch an Wasserläufen, sofern er durch den Eigentümer bei der Benutzung des oberirdischen und unterirdischen Grundstückswassers mittelbar beeinträchtigt wird. Denn eine jede mittelbare Beeinflussung des Wassers eines Wasserlaufes steht der unmittelbaren Benutzung des Wasserlaufes im Sinne des § 21 gleich. Die häufigsten Fälle werden hierbei sein, daß durch Benutzung eines „sonstigen Gewässers" einem Wasserlaufe Wasser entzogen wird, oder daß eine Verunreinigung des ober- und unterirdischen Grundstückswassers die Verunreinigung des Wasserlaufes nach sich zieht.[290])

In sonstigen Fällen sind die Befugnisse der Wasserpolizeibehörden gegenüber Benutzungsrechten bei „sonstigen Gewässern" auf die des § 352, vor allem somit auf den Rahmen des § 10 ALR. II/17 beschränkt. Es findet demgemäß der „allgemeine Rechtsgrundsatz des Polizeirechts"[291]) uneingeschränkt auf die Eigentümer und Benutzer „sonstiger Gewässer" Anwendung, daß jeder Eigentümer sein Eigentum in einem Zustande zu benutzen und zu erhalten hat, der den polizeilich zu schützenden Interessen nicht widerspricht. Denn hinsichtlich der „sonstigen Gewässer" liegen nach dem Vorstehenden die Verhältnisse nicht derart, daß die öffentlichrechtlichen Pflichten des Eigentümers zur Erhaltung seines Eigentums im polizeimäßigen Zustand anderweit und bestimmt geregelt sind, wie es hinsichtlich der Wasserläufe das OVG. Bd. 72 S. 362 ausgesprochen hat. Insbesondere bestehen keine den §§ 19 bis 24 ähnlichen allgemeinen öffentlichrechtlichen Benutzungsbeschränkungen oder eine nach Träger, Art und Umfang normativ bestimmte öffentlichrechtliche Unterhaltungspflicht. Eine Sonderstellung zu den übrigen nicht zu den Wasserläufen gehörenden

---

[289]) Holtz-Kreutz II S. 453.

[290]) Lenhard-Reichau S. 419; Bitta-v. Kries S. 276.

[291]) Über die Bedenken gegen einen solchen „Grundsatz" s. oben S. 66.

Gewässern nehmen hinsichtlich der Unterhaltung allein die des § 389 ein; denn nach § 389 ist die Wasserpolizeibehörde befugt, bei bestehenden Triebwerkskanälen und anderen Wassergräben die Erfüllung der öffentlichrechtlichen Pflicht zu ihrer Unterhaltung zu erzwingen, sofern sie vor dem 1. 5. 1914 bereits bestanden hat.[292])

Innerhalb der vorstehend gegebenen Abgrenzung steht demgemäß den Wasserpolizeibehörden eine Polizeigewalt auch hinsichtlich des oberirdisch außerhalb eines Wasserlaufes ablaufenden Wassers zu (§§ 197, 198). Regelmäßig werden die Wasserpolizeibehörden sich auf Grund dieser nachbarrechtlich gearteten Bestimmungen über das wild ab- und zufließende Vorflutwasser[293]) zu einem Einschreiten nur befugt sehen, soweit im Rahmen des § 352 das öffentliche oder private Interesse (Notstand) einen Eingriff gebieterisch fordert; im übrigen aber wird bei Verletzung lediglich privater Interessen den Beteiligten überlassen werden können, sich wegen des Vorflutstreites in den Schutz der ordentlichen Gerichte zu begeben, oder auch werden sie auf die Möglichkeit des Erwerbs eines Vorflutzwangsrechts (§§ 330, 340) hinzuweisen sein.[294]) Eine Einschränkung ist hierbei aber noch insofern zu machen, als die Wasserpolizeibehörde im Fall des § 198 Abs. 2 (actio pluviae arcendae) zur Beseitigung eines durch das Vorflutwasser herbeigeführten, polizeiwidrigen Zustandes auf dem Grundstück des Unterliegers sich nur an den Oberlieger halten kann, da der Unterlieger zur Duldung des wild zufließenden Wassers gesetzlich verpflichtet ist.[295])

Die Benutzung des zu den „sonstigen Gewässern" zählenden Grundwassers mußte wegen seiner gemeinwirtschaftlichen Bedeutung für die Landeskultur und Trinkwasserversorgung im Vergleich zu den übrigen, nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässern notwendig eine besondere Regelung erfahren, wie auch nur seine Zugehörigkeit zu diesen den Gesetzgeber veranlaßte, die Wasserpolizei für die „sonstigen Gewässer" in die Hand der Kreispolizeibehörden zu legen.[296]) Die Sonderstellung des Grundwassers tritt schon äußerlich dadurch hervor, daß der Gesetzgeber den Schutz des Grundwasserstandes bei der Ausgestaltung der hauptsächlichsten Institute des Wasserrechts (Eigentum, Verleihung, Ausbau) jeweils berücksichtigt hat unter Außerachtlassung des Umstandes, daß dadurch das materielle Grundwasserrecht unsystematisch über das ganze Gesetz verstreut wurde[297]); ferner ist hierneben noch in den §§ 200 bis 204 das Grundwasser unter einen wirksamen polizeilichen Schutz gestellt worden.

---

292) Holtz-Kreutz II S. 447.
293) Über dessen Begriff vergl. LWA. i. PrVBl. 38 S. 466 r.
294) Wulff-Herold S. 268; Lenhard-Reichau S. 429.
295) Holtz-Kreutz II S. 9; Lenhard-Reichau S. 427.
296) s. oben S. 20.
297) vergl. eingehend Holtz-Kreutz I S. 240 bis 247.

Die im Gesetz verstreuten Bestimmungen zum Schutze des Grundwasserstandes außerhalb der §§ 196 bis 205 sind:

1. Nach § 41 Abs. 3 ist die Benutzung eines Wasserlaufes durch seinen Eigentümer unzulässig, sofern sie eine mehr als geringfügige, nachteilige Veränderung des Grundwasserstandes zur Folge hat. Gemäß § 21 ist in einem solchen Falle die Wasserpolizeibehörde auch in Wahrnehmung privater Interessen der benachteiligten Grundstückseigentümer (Anlieger usw.) berechtigt, einzugreifen und auf Abstellung seitens des Eigentümers des Wasserlaufes zu dringen.
2. Da die Regelung des Gemeingebrauchs bei Wasserläufen allgemein in das Ermessen der Wasserpolizeibehörde gestellt ist (§ 39), ist diese befugt, den Gemeingebrauch auch dann zu beschränken oder zu verbieten, wenn etwa der Grundwasserstand durch die gemeingebräuchliche Benutzung des Wasserlaufes nachteilig beeinflußt wird. (§ 25: „Wenn andere dadurch nicht benachteiligt werden.")
3. In dem Falle, daß Antrag auf Verleihung eines Rechtes zur Benutzung eines Wasserlaufes gestellt wird (§§ 46 ff.), kann die Wasserpolizeibehörde sowohl gutachtlich, wie auch im Wege des Widerspruchs auf Schutz des Grundwasserstandes hinwirken, sei es im öffentlichen (§ 49 Abs. 1) oder auch im privaten Interesse (§ 50 Abs. 1; § 52 Abs. 2). Es geschieht dies z. B. in der Weise, daß von ihr Anlagen oder Beschränkungen des beantragten Rechts gefordert werden, die einer zu befürchtenden nachteiligen Veränderung des Grundwasserstandes vorbeugen.
4. In gleichem Maße kann die Wasserpolizeibehörde beim Ausbauverfahren oder bei der Herstellung und Veränderung künstlicher Wasserläufe (§ 175) nach Maßgabe des § 156 Abs. 3 auf Berücksichtigung des Grundwasserstandes hinwirken.[298])
5. Über die Mitwirkung der Wasserpolizeibehörde im Zwangsrechtsverfahren, soweit der Schutz des Grundwasserstandes nach Maßgabe der §§ 331, 332, 339 in Frage kommt, s. S. 105.

In den sämtlichen vorstehenden Fällen ist jedoch ein weder wasserpolizeilicher noch gerichtlicher Schutz des Grundwasserstandes möglich, wenn die Veränderung des Grundwasserstandes lediglich auf Maßnahmen zurückgeht, die dem Zwecke der gewöhnlichen Bodenentwässerung von Grundstücken dienen (§ 41 Abs. 3; § 50 Abs. 3; § 156 Abs. 3; § 331 Abs. 2).

Eine weitere Sondervorschrift enthält der § 199 Abs. 1 (§ 205). Dem Eigentümer eines nicht zu den Wasserläufen gehörenden Sees[299])

---

[298]) s. oben S. 88.

[299]) s. oben S. 19 Ziff. 3 und 8.

ist das Ablassen desselben oder das Senken des Wasserspiegels verboten, sofern eine Veränderung des Grundwasserstandes zum Nachteil Dritter auf andere Weise als durch Maßnahmen einer gewöhnlichen Bodenentwässerung herbeigeführt wird. Da diese Vorschrift vorwiegend dem Schutze privater Interessen anderer Grundstückseigentümer dient, und da die Wasserpolizeibehörde weder allgemein noch durch besondere Vorschrift zum Einschreiten ermächtigt worden ist, wird sie anläßlich eines Verstoßes gegen die Vorschrift des § 199 Abs. 1 nur bei gleichzeitiger Schädigung öffentlicher Interessen oder bei Notstand auf Grund des § 352 einschreiten können; im übrigen aber wird sie die ihren Schutz Nachsuchenden auf den ordentlichen Rechtsweg verweisen, es sei denn, daß gleichzeitig eine mittelbare Benutzung eines Wasserlaufes vorliegt; in diesem besonderen Falle findet § 21 auch gegenüber dem Seeeigentümer und den Inhabern der von ihm abgeleiteten Rechte Anwendung.

Will der Eigentümer eines solchen Sees Wasser oder andere flüssige Stoffe über den Gemeingebrauch hinaus in seinen See einleiten und wird dadurch dessen Wasser zum Nachteile anderer verunreinigt, so hat er dies der Wasserpolizeibehörde in dem Falle vorher anzuzeigen, daß einem Dritten ein Recht am See (auch Fischereirecht) zusteht, oder daß durch die Einleitung fremde Gewässer verunreinigt werden können. Lediglich unter diesen engen Voraussetzungen ist sein freies Verfügungsrecht über den See durch die wasserpolizeilichen Befugnisse des § 23 Abs. 1, 3 und 4 eingeschränkt[300]); in allen übrigen Fällen besteht für den Eigentümer keine Anzeigepflicht. Anders verhält es sich mit den Inhabern der vom Eigentümer des Sees abgeleiteten Benutzungsrechte. Sie unterliegen bei Einleitung von Flüssigkeiten uneingeschränkt den Vorschriften des § 23 Abs. 1, 3 und 4, wie wenn die Einleitung in einen Wasserlauf erfolgt.

Das Einbringen von festen oder schlammigen Stoffen, durch die das Wasser zum Nachteil anderer verunreinigt wird, ist nach § 199 Abs. 2 dem Eigentümer oder den Inhabern eines aus dem Eigentum abgeleiteten Rechts gleichfalls nicht gestattet. Es besteht aber für das Einbringen der Stoffe keine Verpflichtung zur Anzeige bei der Wasserpolizeibehörde, da § 23 insoweit nicht für anwendbar erklärt ist. Die Vorschrift des § 199 Abs. 2 hat deshalb nur privatrechtliche Bedeutung; es kann die Wasserpolizeibehörde somit nur unter den allgemeinen polizeilichen Voraussetzungen des § 352 eingreifen und das Einbringen der Stoffe beschränken oder verbieten.[301])

---

[300]) Strafbestimmungen: §§ 375, 376.

[301]) Holtz-Kreutz II S. 13; a. M. Wulff-Herold S. 288; Lenhard-Reichau S. 432 f.; letzterer will der ratio legis entnehmen, daß § 23 auch auf das Einbringen der festen und schlammigen Stoffe entsprechende Anwendung findet, und daß somit eine Anzeigepflicht durch § 199 Abs. 2 begründet ist.

Der Grundsatz, daß der Gemeingebrauch an „sonstigen Gewässern" nicht statthaft ist, erleidet eine Ausnahme für einen See im Sinne des § 199.[302] Nach § 199 Abs. 3 kann der Regierungspräsident nach Anhörung des oder der Eigentümer des Sees widerruflich den Gemeingebrauch an diesem See im Umfang des § 25 für statthaft erklären, wenn ein Bedürfnis hierzu vorliegt, und wenn der Gemeingebrauch an dem See bisher üblich war. In dem Zeitpunkt, mit dem der Gemeingebrauch für statthaft erklärt worden ist, treten alsdann für den See die Vorschriften der §§ 36 bis 39 in Kraft.

Das Verfügungsrecht des Grundstückseigentümers in der Form der dauernden Zutageforderung des unterirdischen Wassers wird durch die Vorschrift des § 200 Abs. 1 zugunsten fremder Wassergewinnungsanlagen, Quellen, Grundstücke, Wasserläufe und der Seen des § 199 unter bestimmten Voraussetzungen und in bestimmter Richtung beschränkt. Der Wasserpolizeibehörde ist jedoch hierbei eine besondere Befugnis gegenüber dem Grundstückseigentümer, der dieses Wasser über den Umfang der §§ 200; 25 Abs. 4 zutage fordert, nicht eingeräumt. Die Beeinträchtigten sind deshalb auf den ordentlichen Rechtsweg angewiesen, abgesehen von dem Falle, daß ein wasserpolizeiliches Einschreiten nach den Grundsätzen des allgemeinen Polizeirechts zulässig ist, oder daß die Zutageforderung des unterirdischen Wassers eine mittelbare Benutzung eines Wasserlaufes darstellt. Auf Bergwerkseigentümer findet der § 200 keine Anwendung, vielmehr gelten für sie die §§ 54, 57 des Allgemeinen Berggesetzes vom 26. 6. 1865. Nach diesen Normen steht ihnen das Recht zu, Grund- und Quellwasser fremden Grundstücken durch den Bergbau gegen Entschädigung zu entziehen, ferner über das erschrotene, noch unterirdische Wasser zu verfügen. Soweit sich durch den Bergbau gemeinschädliche Wirkungen zeigen, sind gemäß § 396 ABG., § 196 ABG. grundsätzlich nicht die Wasserpolizeibehörden, sondern die Bergbehörden zuständig. Wird hingegen durch den Bergbau der Wasserstand eines **Wasserlaufes** vermindert, so stellt sich dies als eine mittelbare Benutzung desselben dar (§ 200 Abs. 1 Ziff. 3, § 41 Abs. 1 Ziff. 2), für die lediglich die Bestimmungen des Wassergesetzes gemäß § 396 Satz 2 gelten und für deren Regelung die Zuständigkeit der Wasserbehörden, vor allem der **Wasserpolizeibehörden gegeben ist.**[304])

Die gleiche Rechtsstellung wie in den Fällen des § 200 hat die Wasserpolizeibehörde gegenüber dem Grundstückseigentümer, wenn er den Grundwasserstrom eines Tales durch unterirdische Anlagen aufstaut (§ 201), oder wenn von ihm verunreinigende Stoffe in den Boden

[302]) § 205 gilt neben § 199 nur subsidiär.

[303]) Über die danach gegebenen Befugnisse der Wasserpolizeibehörden des § 342 Abs. 1, Ziff. 2 s. oben S. 63.

[304]) Holtz-Kreutz II S. 457 ff.

eingebracht oder eingeleitet werden (§ 202). Es greifen deshalb nur in den Fällen, in denen durch den Aufstau des Grundwasserstromes Wasser einem Wasserlaufe entzogen wird, oder in denen etwa die in das „sonstige Gewässer" eingeleiteten, auch eingebrachten Stoffe in einen Wasserlauf gelangen, die Vorschriften über die Benutzung der Wasserläufe und damit weitergehende Befugnisse der Wasserpolizeibehörde Platz (§ 21); andernfalls ist die Ausübung der Wasserpolizeigewalt an die Voraussetzungen des allgemeinen Polizeirechts gebunden.[305])

Sofern der Grundstückseigentümer oder ein anderer die nach §§ 199 bis 202 nicht zulässigen Benutzungsarten im Verleihungsverfahren als Recht erwerben will[306]), oder wird solch ein bereits verliehenes Recht dem Ausgleichungs- oder Sicherstellungsverfahren unterworfen (§ 203), so bestimmt sich die Stellung der Wasserpolizeibehörde im jeweiligen Prüfungs- und Feststellungsverfahren vor dem Bezirksausschuß sowie gegenüber den ordnungsmäßig ausgeübten Rechten vor allem nach den Vorschriften der §§ 49, 50, 57, 58, 60, 66, 69, 70, 71, 76, 77, 83, 86, 87 bis 90.[307]) Da bei den „sonstigen Gewässern" die Grundlage der Polizeigewalt im allgemeinen der § 352 bildet, ist die Wasserpolizeibehörde hierbei vornehmlich auf die Wahrnehmung öffentlicher Interessen beschränkt. Nur wenn eine mittelbare Benutzung eines Wasserlaufes in den genannten Verfahren zur Erörterung steht, bleibt für die Wasserpolizeigewalt nach Maßgabe des § 21 Raum.

Abgesehen von dem Falle, daß das Recht zur Fortleitung von unterirdischem Wasser gleichzeitig mit dem im Wege der Verleihung begründeten Recht zur Zutageförderung erworben ist (§ 204 Abs. 2), wird die landes- oder kreispolizeiliche Genehmigung zur Fortleitung unterirdischen Wassers über die Grenzen des örtlich oder wirtschaftlich zusammenhängenden Grundbesitzes eines Grundstückseigentümers hinaus vom Regierungspräsidenten oder von der Kreispolizeibehörde erteilt. Wenn auch diese Genehmigungsbefugnis nicht auf der Wasserpolizeigewalt beruht, so haben diese Polizeibehörden doch die wasserpolizeilich zu schützenden Interessen gegebenenfalls unter Anhörung der anderweiten örtlich in Frage kommenden Wasserpolizeibehörden wahrzunehmen.[308]) Bei einer landes- oder kreispolizeilich genehmigten Fortleitung stehen den Wasserpolizeibehörden keine Befugnisse zu. Nur solange die Fortleitung ohne Genehmigung erfolgt, können sie dieselbe verbieten und verhindern.[309])

---

[305]) Lenhard-Reichau S. 445.
[306]) vergl. LWA. i. PrVBl. 40 S. 35 ff.
[307]) s. oben S. 68 ff.
[308]) Allgemein s. oben S. 47.
[309]) Holtz-Kreutz II S. 36; Lenhard-Reichau S. 451; s. oben auch S. 13.

§ 27. Wasserpolizei und Zwangsrechte.

Das Wassergesetz normiert die Zwangsrechte (§§ 330 bis 341) als private, durch öffentlichrechtlichen Akt begründete Mitbenutzungsrechte bestimmter Personen gegenüber bestimmten zu deren Duldung Verpflichteten. Gemeinsam ist allen Zwangsrechten, daß sie für die zur Duldung Verpflichteten eine Beschränkung ihrer Eigentums- und sonstigen Rechte darstellen, die im Falle des abweichend gearteten Untersagungsrechts des § 338 bis zur völligen Rechtsentziehung gehen kann.

Die Entstehung und Ausübung des Zwangsrechts hat zur Voraussetzung, daß auf Antrag[310]) des Rechtsanwärters ein der Verleihung ähnliches, förmliches Beschlußverfahren vor dem Kreisausschuß (§§ 330, 340) oder vor dem Bezirksausschuß (§§ 331 bis 340) durchgeführt wird, das der materiellen Festsetzung des Rechtsverhältnisses zwischen den Beteiligten dient.

Der Wasserpolizeibehörde steht ein Antragsrecht auf Einleitung des Zwangsrechtsverfahrens nicht zu.[311]) Sie ist auch nicht befugt, die Ausübung des Zwangsrechts vor dessen rechtskräftiger Feststellung zu verhindern, es sei denn, daß hierbei eine vorzeitige, unmittelbare oder mittelbare Benutzung eines Wasserlaufes stattfindet, die namentlich in den Fällen der §§ 331 bis 334, 338 gegeben sein kann, oder daß in sonstigen Fällen das öffentliche Wohl nach Maßgabe des allgemeinen Polizeirechts (§ 352) wasserpolizeilich zu schützen ist.

Die kraft Gesetzes allein zulässigen Zwangsrechte sind:

1. Das Vorflutzwangsrecht (§ 330)[312]);
2. Das Durchstichsrecht (§ 331);
3. Das Durchleitungsrecht (§ 332);
4. Das Zwangsrecht auf Uferanlagen (§ 333);
5. Der Uferanschluß bei Stauanlagen (§ 334);
6. Eine Zwangsbeschränkung oder Entziehung von Staurechten (§ 338);
7. Das Zwangsrecht auf Anschluß bei Anlagen zur Be- und Entwässerung oder zur Beseitigung von Abwässern (§ 339).

Wenn auch Gegenstand des Zwangsrechtsverfahrens die Feststellung privatrechtlicher Befugnisse und Pflichten bildet, so hat doch das Verfahren gleich der Verleihung eine öffentlichrechtliche Bedeutung und zwar insofern, als mit seinem Abschluß der Rechtsinhaber gegen polizeiliche Nachforderungen geschützt ist. Die erfolgte Berücksichtigung

---

[310]) Über die Zulässigkeit des Antrags vergl. LWA. i. PrVBl. 38 S. 42; 40 S. 544.

[311]) Auch nicht im Falle des § 338 (Lenhard-Reichau S. 654).

[312]) Über den Begriff des wilden Vorflutwassers: LWA. i. PrVBl. 38 S. 466 r.

öffentlicher Interessen bindet mithin auch die staatlichen Organe, insbesondere die Wasserpolizeibehörde.[313])

Nach § 340 Abs. 5 und § 69 hat die Beschlußbehörde — wie im Verleihungsverfahren — von Amts wegen unter Berücksichtigung der erhobenen Widersprüche und Ansprüche abschließend und erschöpfend zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Zwangsrecht gegeben sind, und ob seine Ausübung im beabsichtigten Umfange den polizeilich zu schützenden Interessen gerecht wird. Die Wasserpolizeibehörde soll hierbei tunlichst gutachtlich gehört werden. Sie kann auch von Amts wegen gegen das beantragte Zwangsrecht überwiegende Rücksichten des öffentlichen Wohles[314]) im Wege des Widerspruchs geltend machen oder darauf hinwirken, daß dem Antragsteller entsprechende Bedingungen für die Ausübung des Zwangsrechts auferlegt werden (§ 340 Abs. 5, §§ 69, 49 Abs. 1, 3 und 4).[315])

Bei der privatrechtlichen Natur der Zwangsrechte hat sich die Berücksichtigung des öffentlichen Wohles im Zwangsrechtsverfahren grundsätzlich nur auf solche Umstände zu erstrecken, die unmittelbar vom Zwangsrecht *als solchen* betroffen werden, hingegen nicht auf Verhältnisse, die etwa von dem ganzen *Unternehmen*, zu dessen Gunsten das Zwangsrecht erforderlich ist[316]), berührt werden. Dementsprechend ist auch die Befugnis der Wasserpolizeibehörde, auf Herstellung schadenverhütender Einrichtungen im Verfahren anzutragen oder gegen das Zwangsrecht Widerspruch zu erheben, eng begrenzt, und sie wird nur dann über den Kreis der privatrechtlichen Auswirkungen des Zwangsrechts hinausgehen können, wenn dieses die Mitbenutzung eines Wasserlaufes umfaßt. Das letztere kann unmittelbar bei den Zwangsrechten der §§ 331 bis 334, 338 gegeben sein, während bei sonstigen Zwangsrechten häufig eine mittelbare Benutzung eines Wasserlaufes im Bereiche der Möglichkeit liegen wird. In diesem Falle ist die Wasserpolizeibehörde auf Grund der Ermächtigungsklauseln der §§ 21, 39, 133 Abs. 2 befugt, im Verfahren zum Schutze der Gesamtwasserwirtschaft oder der Benutzungsrechte einzelner einzutreten, auch auf Berücksichtigung des Gemeingebrauchs sowie der Unterhaltung des Wasserlaufes anzutragen. Wird jedoch im Zwangsrechtsverfahren lediglich die Mitbenutzung eines Grundstücks beansprucht, dürfte sich das wasserpolizeiliche Antrags- und Widerspruchsrecht vornehmlich auf den Schutz des Grundwasserstandes oder des Gemeinwohles (§ 352) zu beschränken haben.

Was das Durchleitungsrecht des § 332 im besonderen anlangt, so ist allerdings zu bemerken, daß demselben in Gestalt des Abs. 3 des

313) Lenhard-Reichau S. 629.
314) vergl. LWA. i. PrVBl. 38 S. 43.
315) Lenhard-Reichau S. 637.
316) LWA. i. PrVBl. 36 S. 796; 40 S. 254.

§ 332 eine Norm gegenübersteht, der infolge ihrer allgemeinen Fassung eine über ihren engeren Zweck (Durchleitung) hinausgehende Bedeutung beizulegen ist. Es bietet diese Bestimmung auch bei der Inanspruchnahme lediglich von Grundstücken der Wasserpolizeibehörde eine Handhabe, gegen das ganze Durchleitungsunternehmen weitgehende Bedenken aus Gründen des öffentlichen Wohles zu erheben.[317])

Gegen den in einem Zwangrechtsverfahren ergehenden Feststellungsbeschluß steht der Wasserpolizeibehörde das Rechtsmittel der Beschwerde zu, sofern sie sich als Partei beteiligt hat und die von ihr geltendgemachten Gesichtspunkte nicht für hinreichend gewahrt erachtet.[318])

Sobald mit Eintritt der Rechtskraft des nach § 340 Abs. 1 ergangenen Beschlusses das Zwangsrecht entstanden ist (§ 340 Abs. 7), ist die Wasserpolizeibehörde nicht befugt, noch viel weniger verpflichtet, den Berechtigten zur Erfüllung der im Feststellungsbeschluß auferlegten Bedingungen anzuhalten, da der etwa in Betracht zu ziehende § 83 des Verleihungsverfahrens gegenüber Zwangsrechten nicht für anwendbar erklärt ist. Die Wasserpolizeibehörde hat es deshalb den Beteiligten zu überlassen, den Vorsitzenden der Beschlußbehörde um Durchsetzung ihrer Ansprüche im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens anzugehen (§ 60 LWG.).[319]) Das Zwangsrecht als solches ist im übrigen im ordentlichen Rechtswege verfolgbar (§ 340 Abs. 5; § 81).[320])

Gemäß § 340 Abs. 5, § 69 Abs. 1 hat der Inhaber des Zwangsrechts gegenüber der Wasserpolizeibehörde die gleichgesicherte Rechtsstellung, wie wenn das Recht im Wege der Verleihung begründet wäre. Begreift daher ein Zwangsrecht die Mitbenutzung eines Wasserlaufes in sich, so kann die Wasserpolizeibehörde — abgesehen von Notständen — die Benutzung des Wasserlaufes durch den Inhaber des Zwangsrechts nur insoweit regeln oder beschränken, als dieselbe über dessen festgestellten Umfang hinausgeht. Falls im Feststellungsbeschluß dem Inhaber des Zwangsrechts die Unterhaltung des Wasserlaufes oder seiner Ufer an Stelle des gesetzlich zur Unterhaltung Verpflichteten auferlegt ist, greifen die wasserpolizeilichen Befugnisse des § 133 Abs. 2 Platz.[321])

Eine Ausnahmestellung hat die Wasserpolizeibehörde nur bei dem Zwangsrecht des § 333, d. h. wenn Anlieger gegenüber dem Eigentümer eines Wasserlaufes das Zwangsrecht auf Anlagen einfacher Art im Wasserlaufe erworben haben. Zwar ist in diesem Falle für die allge-

---

317) LWA. i. PrVBl. 36 S. 796; 40 S. 254.
318) Lenhard-Reichau S. 664.
319) LWA. i. PrVBl. 38 S. 628 r.
320) Wulff-Herold S. 392.
321) Lenhard-Reichau S. 629.

meine wasserpolizeiliche Genehmigungsbefugnis[322]) des § 22 Abs. 1 kein Raum, da ja das Zwangsrechtsverfahren ein gesetzlich geordnetes Verfahren im Sinne des § 22 bildet, und somit die Wasserpolizeibehörde darauf angewiesen ist, bereits im Laufe des Verfahrens Bedenken gegen Anlagen des § 333 zu erheben. Aber es steht ihr doch noch nach rechtskräftiger Feststellung dieses Zwangsrechts die Befugnis zu, erforderlichenfalls bei der Beschlußbehörde die Beseitigung oder Veränderung der Anlage zu beantragen. Allerdings kann der Antrag lediglich darauf gestützt werden, daß das Fortbestehen der Anlage im gegebenen Zustande für das öffentliche Wohl (Vorflut, Ausbau, Schiffahrt usw.) unzuträglich ist.

§ 28. Die aufrechterhaltenen Rechte.

Während das Wassergesetz die bei seinem Inkrafttreten bestehenden Unterhaltungspflichten grundsätzlich aufheben und die Unterhaltung der Wasserläufe sowie die ihrer Ufer auf eine neue, öffentlichrechtliche Grundlage stellen konnte, war es nicht angängig, den subjektiven Wasserrechten, welche auf Grund der bisher geltenden Normen (§ 399) bestanden, einen neuen Inhalt zu geben, oder sie etwa durchweg aufzuheben. Ihr Fortbestand und Inhalt bestimmt sich nunmehr in privatrechtlicher Hinsicht nach Maßgabe der §§ 9; 379 bis 382. In öffentlichrechtlicher Beziehung, namentlich also bezüglich der Wasserpolizeigewalt, sind jedoch die aufrechterhaltenen Rechte den Normen des Wassergesetzes unterworfen worden, so den §§ 19 ff., 46 ff., 87 ff., 91 ff., 152 ff., 330 ff.[323])

Waren bis zum 1. 5. 1914 die Wasserpolizeibehörden befugt, die Benutzung der Wasserläufe lediglich auf der Grundlage des allgemeinen Polizeirechts, insbesondere des § 10 ALR. II, 17 im privaten Interesse zu beschränken, so greift nach dem Vorstehenden vor allem nunmehr die Wasserpolizeigewalt auf Grund der Ermächtigungsklausel des § 21 Platz dahingehend, daß auch ein wasserpolizeilicher Schutz den privaten Rechten ohne weiteres gewährt werden kann, und daß die Wasserpolizeibehörde allgemein befugt ist, die Benutzung der Wasserläufe zu beschränken oder zu untersagen, soweit sie nicht eine rechtmäßige ist.

Inwieweit die Benutzung sich als rechtmäßig darstellt, ist für die aufrechterhaltenen Rechte nach folgenden Grundsätzen zu bestimmen:

1. Beruht ein Benutzungsrecht, das vor dem 1. 5. 1914 entstanden ist, auf einem besonderen Titel — d. h. es stützt sich nicht unmittelbar auf eine der vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes geltenden Normen, sondern ist von ihnen hinsichtlich seines

---

322) Ebenso entfällt die wasserpolizeiliche Genehmigungsbefugnis des § 99 im Falle des § 338 (Holtz-Kreutz II S. 295.)

323) Holtz-Kreutz II S. 426, Lenhard-Reichau S. 766, Wulff-Herold S. 446.

Bestandes infolge eines besonderen öffentlich oder privatrechtlichen Rechtsgrundes losgelöst (Enteignung, Privileg, Rezeß, Vertrag, Ersitzung) , so bestimmt sich seine künftige Dauer und sein Inhalt grundsätzlich nach diesem besonderen Titel (§ 379 Abs. 1 und 4 Satz 1; § 382). Ausgenommen sind hiervon ausdrücklich die titulierten Rechte, die den Inhalt eines der verleihbaren Rechte des § 46 haben. Sie werden ohne Rücksicht auf ihren Titel mit dem 1. 5. 1924 zum Erlöschen gebracht, wenn nicht ihre Eintragung im Grundbuch erfolgt oder ihre Eintragung in das Wasserbuch spätestens mit dem 30. 4. 1924 bei der Wasserbuchbehörde beantragt ist: andernfalls kann die Wasserpolizeibehörde nach diesem Stichtage die Benutzung des Wasserlaufes untersagen §§ 380, 379 Abs. 1 Ziff. 1).

Die übrigen Rechte kraft besonderen Titels bestehen auch nach diesem Zeitpunkt ohne weiteres unverändert fort und zwar nach Maßgabe ihres Titels (§§ 382, 379 Abs. 1 Ziff. 2 und 3, § 379 Abs. 4 Satz 1). Ihr privatrechtlicher Inhalt wird in erster Linie durch den Titel und erst subsidiär durch das bisherige Wasserrecht nach Maßgabe des § 379 Abs. 4 Satz 2 bestimmt. Jedoch darf im Falle des § 382 die Benutzung des Wasserlaufes nicht dessen Bestimmung für die Vorflut oder Schiffbarkeit (letzteres nur bei Wasserläufen I. Ordnung) zuwiderlaufen; andernfalls kann bei Störung der Vorflut oder der Schiffahrt trotz des Titels wasserpolizeilich eingeschritten werden.[324])

2. Die bisherigen, auf keinem besonderen Titel beruhenden Rechte zur Benutzung eines Wasserlaufes oder eines sonstigen Gewässers werden nur aufrechterhalten, sofern ihr Inhalt demjenigen der in § 379 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 aufgezählten Rechte entspricht.[325]) Aber auch insoweit bleiben sie nur für die Zeit bestehen, in der rechtmäßige Anlagen zu ihrer Ausübung noch vorhanden sind. Eine weitere Voraussetzung für den Fortbestand dieser untitulierten Benutzungsrechte ist, daß vor dem 1. 1. 1913 bereits mit der Errichtung der Anlage begonnen worden war. Sofern diese Rechte eine Benutzung des Wasserlaufes im Sinne des § 46 zum Gegenstand haben, muß bis zum 1. 5. 1924 ihre Eintragung in das Grundbuch erfolgt oder ihre Eintragung in das Wasserbuch beantragt sein. Andernfalls sind sie, auch wenn eine rechtmäßige Anlage im Sinne des § 379 Abs. 2 noch vorhanden ist, gleichfalls am 1. 5. 1924

---

324) Lenhard-Reichau S. 777.
325) Lenhard-Reichau S. 777.

zum Erlöschen gebracht. Die Weiterbenutzung des Wasserlaufes kann alsdann dem Inhaber des bisherigen Rechts wasserpolizeilich untersagt werden (§ 380). In privatrechtlicher Hinsicht bestimmt sich der Inhalt der aufrechterhaltenen Rechte ohne besonderen Titel nach den bisherigen Gesetzen mit den Einschränkungen des § 379 Abs. 4 Satz 2.

Für alle aufrechterhaltenen Benutzungsrechte, ob mit oder ohne besonderen Titel, gilt nach dem Vorstehenden, daß die Wasserpolizeibehörde, abgesehen von Notständen (§ 352), in ihre Ausübung nicht eingreifen darf, solange die Benutzung eine rechtmäßige ist. Nur in dem Fall, daß ihre Einschränkung oder Untersagung sich wegen überwiegender Nachteile oder Gefahren für das öffentliche Wohl als erforderlich erweist, ist die Wasserpolizeibehörde auf der Grundlage des § 84 in der Lage, die Einschränkung oder Untersagung gegen Entschädigung des Rechtsinhabers herbeizuführen (§ 379 Abs. 4).

Obwohl die gewerbepolizeiliche Genehmigung weder einen öffentlich- noch privatrechtlichen Titel bildet, nehmen dennoch die vor dem 1. 5. 1914 auf Grund einer solchen (§§ 16 ff. GewO.) errichteten Anlagen (Wassertriebwerke, Abwässeranlagen usw.) eine besondere Rechtsstellung auch gegenüber der Wasserpolizeigewalt ein. Kraft Reichsrechts (§§ 25, 26 GewO.) sind ihre Unternehmer gegen nachträgliche polizeiliche Anforderungen und Eingriffe geschützt, da im Genehmigungsverfahren alle polizeilichen Gesichtspunkte abschließend geprüft sind. Die Wasserpolizeibehörden können somit ihrerseits keine Anforderungen an den Gewerbebetrieb des Unternehmers stellen, der innerhalb der Grenzen seiner Genehmigungsurkunde den Wasserlauf benutzt. In den Fällen, in denen der Genehmigungsbehörde laut Genehmigungsurkunde die Befugnis vorbehalten ist, spätere erhöhte Anforderungen aus Rücksichten des öffentlichen Wohles dem Unternehmer aufzuerlegen, ist der Wasserpolizeibehörde die Möglichkeit gegeben, bei der Genehmigungsbehörde auf vermehrten Schutz der Wasserwirtschaft hinzuwirken. Andernfalls bietet allein die Vorschrift des § 51 der GewO. eine Handhabe, wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung der Anlage zu unterbinden.[326])

Gleiches gilt im übrigen, wie bereits an anderer Stelle mehrfach ausgeführt, auch für die nach dem 1. 5. 1914 gewerbepolizeilich genehmigten Anlagen. Selbst wenn irrtümlich die Genehmigungsbehörde im gewerbepolizeilichen Prüfungsverfahren die materiellen Vorschriften des Wassergesetzes nicht hinreichend berücksichtigt hat, so wirkt dennoch die gewerbepolizeiliche Genehmigung derart, daß die

---

326) Holtz-Kreutz II S. 417 und 434; Wulff-Herold S. 442; Friedrichs, Polizeigesetz S. 215.

Wasserpolizeibehörde von ihrem Eingriffsrecht des § 21 WG. nicht einmal zum Schutze des öffentlichen Wohles Gebrauch machen kann.[327])

4. Abschnitt.

§ 29. Wassergefahr und Wasserpolizei.

Durch die Bestimmung des § 352 hat der Gesetzgeber, wie erörtert[328]), außer Zweifel gestellt, daß die Wasserpolizeibehörden kraft allgemeinen Polizeirechts befugt sind, auf ihrem Tätigkeitsfelde auch ohne eine besondere Norm des Wassergesetzes die dem Publikum oder dessen einzelnen Mitgliedern drohenden Gefahren abzuwenden und mit diesem Ziele kraft der Polizeigewalt ein bestimmtes Tun oder Unterlassen zu fordern.

Darüber hinaus sind zur Bekämpfung einer besonderen Wassergefahr in den §§ 97, 98, 101, 110, 354 noch Bestimmungen getroffen, welche die Möglichkeit bieten, die Unternehmer von gewissen Stauanlagen (nicht nur der Talsperren!), die an sich eine Gefährdung der Allgemeinheit bedeuten[329]), zur Erfüllung erhöhter öffentlichrechtlicher Pflichten anzuhalten. Ferner ermächtigt der § 354 die Wasserpolizeibehörden und neben ihnen auch jede Ortspolizeibehörde, zur sofortigen Beseitigung einer Wassergefahr, die durch außergewöhnliche Ereignisse (Eisgang, Überschwemmung, Einsturz von Baulichkeiten usw.) entsteht, nicht nur die unmittelbar Bedrohten heranzuziehen[330]), sondern sogar von den nicht bedrohten benachbarten Gemeinden und Gutsbezirken Nothilfe nach näherer Maßgabe zu fordern.

So systematisch im Wassergesetz die polizeiliche Verwaltung der Wasserläufe unter die ordentlichen Wasserpolizeibehörden aufgeteilt ist, so hat doch der Gesetzgeber hinsichtlich der Bekämpfung der dauernden Überschwemmungsgefahr, namentlich in Gestalt des regelmäßig wiederkehrenden Hochwassers von einer Übertragung genereller wie ausschließlicher Befugnisse an die Wasserpolizeibehörden abgesehen. Kommt dies selbst in der Einzelvorschrift des § 355 dahin zum Ausdruck, daß die Einrichtung eines geordneten Wasserwehrdienstes nicht Sache der Wasserpolizeigewalt ist, sondern in Ermangelung eines Ortsstatuts den Ortspolizeibehörden zusteht, so enthält das Wassergesetz neben der ordentlichen Wasserpolizei in seinem IV. Abschnitt: „Verhütung von Hochwassergefahr" noch eine besondere Hochwasserpolizei, auf deren Gebiete die ordentlichen Wasserpolizeibehörden im Grundsatz unzuständig sind, soweit sie nicht ausdrücklich im Gesetz herangezogen sind

---

[327]) Holtz-Kreutz II S. 423; Lenhard-Reichau S. 759 ff.

[328]) s. oben S. 42 f.

[329]) s. hierzu oben S. 79.

[330]) Über Notdienstpflicht s. Wolzendorff i. Archiv d. öfft. Rechts Bd. 27 S. 233 ff.

(so § 286 Abs. 2; § 292 Abs. 2). Es gelangt damit auf diesem Gebiete jener Grundsatz zum Durchbruch, daß besonders wichtige Interessen wegen ihrer Eigenart nicht der an sich allgemein zuständigen Polizeibehörde — hier der Wasserpolizeibehörde — anvertraut werden, sondern einem besonderen Polizeizweige in Gestalt höherer Polizeibehörden.[331])

Das Bestehen einer besonderen Hochwasserpolizei und besonderer Hochwasserpolizeibehörden findet mittelbar auch in anderen Abschnitten des Wassergesetzes seinen Ausdruck, so in § 348 Abs. 1, wo die auf dem Gebiete der Bekämpfung der Überschwemmungsgefahr ergehenden Polizeiverordnungen der §§ 284, 306, 355 ausdrücklich vom Wasserpolizeiverordnungsrecht ausgenommen worden sind, und ferner in § 378, der von „Polizeibehörden" und nicht nur von Wasserpolizeibehörden spricht.

Die Bekämpfung der dauernden Wassergefahr erfolgt einmal im Wege des Deichwesens (§§ 294 ff.). Wie oben[332]) dargestellt, ist im Deichgebiet die Wasserpolizeigewalt ausgeschaltet.

Auch in den übrigen Bestimmungen des IV. Abschnittes: „Verhütung von Hochwassergefahr" zeigt sich, daß die Wasserpolizei als Wirtschaftspolizei an sich wenig oder fast nichts mit der Bekämpfung der dauernden Wassergefahr zu tun hat. Die Polizeiverordnung, durch die einer Behinderung der Hochwasserströmung vorgebeugt wird (§ 284), erläßt der Regierungspräsident als Landespolizei für seinen allgemeinen Verwaltungsbezirk. Erst durch sie wird dem Landrat und den Ortspolizeibehörden des § 284 Abs. 2 eine Genehmigungsbefugnis (A) oder ein Verbietungsrecht (B) oder eine Anordnungsbefugnis (C) hinsichtlich künstlicher Veränderungen auf Grundstücken des Hochwasserabflußgebietes beigelegt, die in der Wasserpolizeigewalt nicht enthalten ist.

Die Vorschriften der §§ 285 bis 290 dienen der Freihaltung des Überschwemmungsgebietes.[333]) Die hochwassergefährlichen Wasserläufe und ihr deichfreies Überschwemmungsgebiet werden vom Oberpräsidenten in ein Verzeichnis besonders aufgenommen. In diesem kann bestimmt werden, daß gewisse, an sich genehmigungspflichtige Erhöhungen und Anlagen der in § 285 bezeichneten Art als unerheblich von der Genehmigung der Beschlußbehörden des § 287 Abs. 1 ausgenommen sind, oder daß sie von der ordentlichen Wasserpolizeibehörde widerruflich gestattet werden dürfen. Die hiernach zur Freihaltung des

---

[331]) s. oben S. 46.

[332]) s. oben S. 13 und 26.

[333]) Das Überschwemmungsgebiet ist gegenüber dem Hochwasserabflußgebiet der weitere Begriff: Es umfaßt alle Flächen, die vom Hochwasser überstaut werden, während das Hochwasserabflußgebiet nur den Teil des Überschwemmungsgebietes darstellt, der von der Strömung des Hochwassers unmittelbar betroffen wird (Holtz-Kreutz II S. 176; Wulff-Herold S. 350).

Überschwemmungsgebietes etwa ergehenden wasserpolizeilichen Anordnungen stellen Wasserpolizeiverfügungen im Sinne des § 347 Abs. 2 dar.[334])

Im übrigen aber hat bei Wasserläufen I. Ordnung der Regierungspräsident, bei sonstigen Wasserläufen die Kreispolizeibehörde diejenigen „Anordnungen" zu treffen, die zur Durchführung der Vorschrift des § 285 erforderlich sind (§ 290). Diese „Anordnungen" ergehen nicht in der Form von Polizeiverordnungen; Zuwiderhandlungen gegen § 285 sind bereits in § 374 mit Strafe bedroht (Blankett). Sie können aber im Falle eines generellen Verwaltungsbedürfnisses als allgemeine, rechtsverbindliche Verwaltungsanordnungen erlassen werden, die in Form einer Bekanntmachung durch das Amtsblatt zu veröffentlichen sind[335]); andernfalls haben die genannten Polizeibehörden die Durchführung des § 285 von Fall zu Fall im Wege des Verfügungs- oder Zwangsmittelrechts zu bewirken.[336]) — Eine rechtlich gleichgeartete Anordnungsbefugnis steht gemäß § 291 hinsichtlich der Ostseedeiche dem Regierungspräsidenten zu.

Die Freilegung und Verbesserung des Hochwasserabflusses durch Beseitigung von Hindernissen in Gestalt rechtmäßig bestehender Anlagen setzt die Gewährung des Enteignungsrechts durch den Bezirksausschuß nach Maßgabe des § 292 voraus; dieser hat im Beschlußverfahren vorher die Wasserpolizeibehörde des in Frage stehenden Wasserlaufes lediglich gutachtlich zu hören.

---

[334]) Holtz-Kreutz II S. 189; Ausf. Anw. VI Ziff. 3.

[335]) vergl. Wolzendorff, D. Grenzen d. Polizeigewalt S. 86 f. (s. oben S. 30 Anm. 71).

[336]) Holtz-Kreutz II S. 196.